

LES
REGLEMENTS SUCCESSORAU
depuis les réformes de 1938
et l'INSTABILITE ECONOMIQUE

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 20 décembre 1954

PAR

Pierre CATALA

Lauréat de l'Académie Française

(Fondation Viard)

et de la Faculté de Droit de Montpellier

Membres du Jury :

Président : M. E. BECQUE, Doyen

Suffragants { *MM. H. VIALLETON, Professeur,*
E. DEMONTES, Professeur.

RECUEIL SIREY

LIBRAIRIE

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1954

LES REGLEMENTS SUCCESSORAU

DEPUIS LES REFORMES DE 1938

ET L'INSTABILITE ECONOMIQUE

LES
REGLEMENTS SUCCESSORAU
depuis les réformes de 1938
et l'INSTABILITE ECONOMIQUE

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 20 décembre 1954

PAR

Pierre CATALA

Lauréat de l'Académie Française
(Fondation Viard)

et de la Faculté de Droit de Montpellier

Membres du Jury :

Président : M. E. BECQUE, *Doyen*

Suffragants { MM. H. VIALLETON, *Professeur*,
E. DEMONTES, *Professeur*.

RECUEIL SIREY

LIBRAIRIE

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1954

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

Faculté de Droit

DOYEN. — M. BECQUÉ Emile.

ASSESSEUR. — M. LEGAL Alfred.

PROFESSEURS. — MM. BECQUÉ Emile, professeur de Droit civil.
VIALLETON Henri, professeur de Droit civil.
GUENOUN Lucien, professeur de Droit romain.
LEGAL Alfred, professeur de Droit criminel.
DEMONTES Emile, professeur de Droit civil.
DELEBZ Louis, professeur de Droit international public, détaché comme membre de l'Assemblée Nationale.
TISSET Pierre, professeur d'Histoire du Droit.
CABRILLAC Henry, professeur de Droit commercial.
COMBY Jean, professeur d'Economie politique.
COSTE-FLORET Paul, professeur de Droit civil, détaché comme membre de l'Assemblée Nationale.
MILHAU Jules, professeur d'Economie politique, membre du Conseil Economique.
PEQUIGNOT Georges, professeur de Droit public.
BECQUÉ Jacques, professeur de Procédure civile et Voies d'exécution.
DESMOULIEZ Georges, professeur de Droit constitutionnel.

AGREGES. — MM. DUFOUR Jean, agrégé d'Economie politique, détaché à Alexandrie.
GERVAIS André, agrégé de Droit public.
GARRISSON Francis, agrégé de Droit romain.
MARTIN DE LA MOUTTE Jacques, agrégé de Droit privé.

CHARGE DE COURS. — M. CABRILLAC Michel, chargé de cours de Droit civil.

CHARGE D'UN COURS. — M. DIJOL Marcel, chargé d'un cours de Droit civil.

SECRETARIAT. — MM. ROUQUAIROL, secrétaire.
BEGON Roger, rédacteur.

HONORARIAT. — MM. MORIN Gaston, doyen honoraire, professeur de Droit civil.

COURTIN René, professeur d'Economie politique.
ANTONELLI Etienne, professeur d'Economie politique.

DUBOIS, secrétaire.



INTRODUCTION

I. — *Est-il besoin de souligner l'importance sociale des lois successorales ? La transmission héréditaire, a-t-on pu dire, serait, en soi, bien peu de choses si elle n'était qu'un mode d'acquisition de la propriété. Mais c'est, au contraire, une institution essentielle, dans la mesure où cette transmission sert de support à la famille elle-même dont elle assure la permanence*¹. Ainsi s'affirme, à travers les générations, la continuité de l'héritage, dont l'existence est tellement enracinée, depuis des siècles et des siècles dans nos idées et dans nos mœurs qu'il serait vain, à en croire Capitant, de l'attaquer en son principe.

Pourtant, en dépit de sa continuité historique, le droit successoral n'est pas immuable. Il apparaît souvent, lorsqu'on isole une étape particulière de son évolution, comme l'instrument d'une politique précise, poursuivant un objectif déterminé. Son contenu variable reste dans le domaine des fluctuations historiques et répond, en général, à une nécessité momentanément ressentie. Divers facteurs entrent en conflit dans son élaboration, et la prédominance de l'un ou de l'autre dans les législations positives traduit une conception différente de la transmission héréditaire².

Si celle-ci exprime le droit propre des héritiers comme membres de la famille, l'on recherchera une affirmation accentuée

1. V. notamment « Journées de Droit Civil en hommage à Henri Capitant », Lille 8 et 9 juin 1939 ; 2^e Partie : « L'influence des lois successorales sur le progrès social ». Rapport de M. Le Balle (p. 46) et Discussion (p. 63). Librairie Sirey, 1939.

2. Le Balle - loc. cit.

de la puissance de ce droit et sa maîtrise tendra à prévaloir sur toute autre considération : tel fut le souci qui inspira le système révolutionnaire. On peut aussi voir dans la succession l'expression des prérogatives reconnues au chef de famille, dont le pouvoir de disposition prolongerait, au delà de la mort, le droit de propriété, et tout subordonner à cette autorité ainsi que le fit le droit romain primitif. On peut enfin justifier la règle de droit par des considérations d'opportunité sociale, et plier les intérêts individuels à l'utilité d'un ordre collectif, comme le régime des successions féodales en témoigne. L'Histoire, qui atteste la permanence de l'héritage, nous montre donc que la loi successorale est mouvante, et reflète l'époque où elle s'applique.

II. — Le Code Civil se situait au carrefour de ces tendances, mais il fut animé par l'esprit individualiste et égalitaire de ses rédacteurs. Leur pensée politique apparut dans leur désir d'éviter un retour aux pratiques féodales : d'où la prohibition des substitutions, des pactes sur succession future, et l'interdiction faite aux testateurs d'exhérer leurs enfants. Il restait à concilier les droits personnels de l'héritier avec les prérogatives de l'ascendant. Le Code y parvint en posant le principe de l'égalité dans le partage ab intestat, et en accordant une réserve aux parents les plus proches; tout en ménageant au de cujus le pouvoir d'utiliser à son gré la quotité disponible, dont l'étendue variait suivant le nombre et la qualité des successibles.

Un tel système était équilibré, quoiqu'on ait pu en dire, et s'il fut l'objet de critiques, puis de réformes, les unes et les autres s'adressèrent à son organisation technique, plutôt qu'à ses principes essentiels. Au point de vue technique, la conception du Code Civil reposait sur la notion d'une masse successorale envisagée dans son identité physique, dans la réalité de ses éléments composants. C'était une conception conforme à la tradition romaine. Elle coïncidait avec la primauté des immeubles, et plus spécialement des terres, sur toute autre forme de richesses. Cette prééminence était incontestée, et les travaux des physiocrates en avaient encore accusé le relief. Le régime successoral de 1804 ne fait, dès lors, que traduire en termes juridiques la suprématie foncière.

Dans ce régime, l'intérêt personnel des héritiers tient la première place. Il s'exprime par le droit à une égalité absolue dans le partage ab intestat, et, pour certains d'entre eux, par le droit à une portion réservée de la masse. Qu'eût signifié l'égalité si elle se fût accompagnée d'une répartition déséquilibrée des immeubles ? Et la réserve si elle n'eût été assise sur le contenu de l'hérédité ?

Ces considérations diverses menaient à l'idée que l'équilibre du lotissement devait nécessairement se traduire par la parité en nature des attributions, et le droit à la réserve par une emprise de l'héritier sur une portion réelle de la masse. Elles impliquaient, par ailleurs, que celle-ci fût reconstituée dans sa substance même avant d'être répartie, soit que le de cujus eût consenti des libéralités en avancement d'hoirie, soit que ses dispositions gratuites eussent excédé la quotité disponible : aussi la loi posait-elle en principe que la réduction et le rapport, du moins celui des immeubles, s'effectuaient en nature. Le droit de l'héritier se trouvait ainsi étroitement relié à la matière successorale : s'agissant de l'égalité, il permettait à son titulaire d'exiger un lot identique à celui des copartageants ; s'agissant de la réserve, il lui permettait d'obtenir une fraction matérielle de l'hérédité.

III. — *Mais les inconvénients de ce système étaient considérables et furent très vivement dénoncés. La règle du partage en nature provoquait le morcellement ou la licitation des héritages, le mécanisme des restitutions réelles apportait de lourdes entraves à la commodité des transactions. Certains, dont l'opinion paraît quelque peu outrée, virent dans le régime successoral une cause directe de la dénatalité¹ et de l'exode rural². Du moins est-il certain que, sur le plan économique, la division excessive des exploitations rurales s'oppose à une répartition intelligente des terres et nuit à leur bonne utilisation. L'idée d'une politique de remembrement venait à l'esprit³, mais elle n'eut servi à rien, si l'on n'avait commencé par stopper le mal à sa source.*

1. V. sur ce point : Worms « Natalité et régime successoral ».

2. Lefay : « La réforme sociale en France », T. I.

3. Cf. les mesures récentes qui ont été prises en ce sens : : Loi du 9 mars 1941 ; Décret-loi du 7 janvier 1942 ; Loi du 14 avril 1947...

Le problème d'une réforme successorale se trouvait donc posé et celle-ci apparaissait depuis longtemps comme réalisable. De nouvelles formes de richesses avaient fait perdre aux propriétés foncières leur prééminence absolue. Le XIX^e siècle, grâce au développement rapide des valeurs mobilières et des fonds de commerce, marque la revanche du meuble sur l'immeuble. L'un et l'autre présentent désormais une utilité comparable, des avantages divers mais équivalents. La distinction des biens selon leur nature perd dès lors une grande partie de sa raison d'être, et la règle de droit fondée sur cette distinction cesse de sembler nécessaire. Une conception nouvelle se fait jour, assise sur la valeur marchande des choses et le profit qu'elles laissent espérer au regard des soins qu'elles exigent. En même temps, diminue l'attachement des individus pour tels ou tels éléments des patrimoines, et l'intérêt d'ordre subjectif qui se trouve à se les faire attribuer. Les richesses circulent plus vite, les fortunes se font plus mouvantes et ce courant économique favorise un placement judicieux de l'argent. L'on assiste à ce que Paul Valéry appela une transmutation générale des valeurs.

En matière successorale, cette évolution devait conduire à reconsidérer la règle de l'assignation en nature, dont les inconvénients ne se justifiaient plus du fait qu'on pouvait l'abandonner sans sacrifier l'intérêt personnel des successibles. Un premier pas timide fut fait, à propos des biens de famille insaisissables, puis des habitations à bon marché¹, pour faciliter le passage intégral d'un bien aux mains d'un seul héritier. Dès avant 1914, cependant, une réforme plus vaste était à l'étude. Il s'agissait, à l'origine, de réorganiser le statut des partages d'ascendant, afin de renforcer les dispositions par lesquelles le de cujus opérait, par avance, entre ses successeurs, la distribution de son patrimoine. Mais, de proche en proche, le projet de réforme s'étendit au droit commun des successions et des libéralités², et la guerre seule l'empêcha d'aboutir. Vingt ans plus tard, la dépopulation croissante des campagnes et la crise de

1. Lois du 12 juillet 1909 sur les biens de famille insaisissables et du 5 décembre 1922 sur les habitations à bon marché, modifiées par la loi du 13 février 1937, D. 1937, IV, 324.

2. Sur l'enchaînement logique de ces réformes, V. infra n^{os} 113-114-139-181.

l'agriculture ramenèrent sur ce projet l'attention du Parlement : la loi du 7 février et le Décret-loi du 17 juin 1938 en firent passer les termes dans le droit positif.

IV. — Toutefois, les modifications apportées au système antérieur n'opèrent pas une refonte globale des institutions : elles résultent d'une série de mesures touchant à des points particuliers. Leur contenu n'apparut pas tout d'abord très hardi ; certains, même, en déplorèrent l'insuffisance. Leurs auteurs, en tout cas, n'entendirent sûrement pas rejeter les principes classiques du Code Civil. Et pourtant, ces dispositions marquent une étape nouvelle du Droit. Elles introduisent dans les données de la transmission héréditaire un facteur d'utilité sociale que le Code avait négligé, et aboutissent, au nom de cet impératif, à renforcer le pouvoir du chef de famille et du juge, au détriment de la sécurité individuelle des héritiers. Ainsi se trouve rompu l'équilibre établi en 1804 entre ces considérations antagonistes, qui sont à la base de toute législation positive. Faut-il y voir la trace, en cette matière, d'un état nouveau que l'on a parfois appelé l'ordre public économique ?

Quoiqu'il en soit, le contenu juridique de la loi nouvelle dénote un changement profond dans l'idée que l'on se faisait autrefois de la masse successorale. En vue de sa répartition, celle-ci est envisagée aujourd'hui plutôt dans sa valeur d'ensemble que dans son identité physique. Sans doute, lorsque l'hérédité est aisément divisible et que le de cujus n'a pas disposé à titre gratuit, l'objectif premier de la loi reste le partage en nature de la succession telle qu'elle est : ce procédé constitue la formule la plus naturelle d'investiture des successeurs les plus proches. Mais dans les hypothèses de partages difficiles, lorsque la distribution directe ne va pas de soi, la loi nouvelle prête une physionomie moins rigide au lotissement.

Son but final demeure l'égalité du règlement, mais une égalité qui sera obtenue en valeur si elle ne peut se réaliser en nature. Il s'agira souvent d'un équilibre estimé qui ne s'appuiera pas nécessairement sur la parité des portions héréditaires. Celles-ci seront, sans inconvénients, constituées de choses dissemblables, s'il s'en trouve assez dans la succession pour composer autant de lots équivalents qu'il y a de parties prenantes.

Ce n'est là que la conséquence la plus directe et la moins grave de la règle nouvelle. Quand la structure de la succession s'oppose à la confection de parts équivalentes, il devient nécessaire d'aller plus avant : des soultes interviennent pour corriger le déséquilibre apparu dans les attributions réelles. Le recours à la licitation n'est plus que l'ultime remède à des situations sans issue, lorsqu'un bien insusceptible de fractionnement matériel constitue, à lui seul, la quasi totalité de la masse indivise.

Encore cette voie n'est-elle pas toujours inévitable. Le décret-loi du 17 juin 1938, remaniant l'art. 832 du Code Civil, prévoit l'attribution préférentielle des petites et moyennes exploitations agricoles à l'héritier copropriétaire qui participait à leur culture. L'unique élément de l'hérédité peut ainsi échoir à l'un des successibles, à charge pour lui d'indemniser les copartageants. Pour ces derniers, peu importe la provenance successorale ou non des valeurs mises à leurs lots, pourvu qu'ils soient, d'une quelconque façon, remplis de leurs droits héréditaires.

V. — *Mais l'œuvre de la réforme ne s'est pas arrêtée au partage proprement dit. La même considération qui le conduisait à organiser l'attribution préférentielle des exploitations agricoles, inclinait le législateur à consolider les dispositions gratuites par lesquelles le de cujus assignait tel élément de son patrimoine, à l'un de ses successeurs : que le bénéficiaire fut désigné par le juge ou par le défunt, on évitait dans les deux cas le morcellement ou la licitation de l'héritage. La loi nouvelle modifia donc le régime du rapport, comme celui du partage, en généralisant l'emploi des restitutions en moins prenant. Il existe d'ailleurs une solidarité nécessaire entre ces deux aspects de la réforme, l'un et l'autre procédant d'un commun point de vue. Dès lors qu'on se contente d'un équilibre en valeur dans la distribution de la masse, le rapport, instrument d'égalité par voie de reconstitution de celle-ci, doit supporter la même transformation. La nécessité disparaît de rétablir en nature ce qui peut être réparti par équivalent.*

Un tel changement dans la façon d'envisager le patrimoine héréditaire ne pouvait demeurer sans réaction sur le droit de l'héritier à sa part de réserve. Celle-ci étant entendue comme une portion de succession ab intestat, une tendance inévitable.

s'ensuivait à la considérer plutôt dans sa valeur économique que dans sa réalité substantielle. Le droit du réservataire, qui s'exerçait, avant 1938, sur une fraction matérielle de la masse indivise, voit aujourd'hui échapper à son emprise tous les biens qui sont objets d'une attribution intégrale. Celle que prévoit l'art 832 al. 3 lui porte une première atteinte. Une seconde, plus grave encore, tient à l'existence éventuelle de libéralités préciputaires consenties par le de cujus au delà de la quotité disponible, et maintenues désormais dans de nombreux cas moyennant des compensations pécuniaires. La réduction en valeur se répand dans les relations entre sucessibles, comme le rapport en moins prenant, quoique à un moindre degré. Ces deux techniques assurent le retour des libéralités à la masse : de plus en plus cette dernière est rétablie par équivalent pour être répartie de même ; c'est la valeur de l'objet donné ou légué, et non le bien lui-même, qui accroît à l'hérédité.

VI. — Le résultat positif de ces réformes ? En principe, un simple assouplissement apporté à l'exercice du droit des intéressés. Moins directement lié au contenu réel de la succession, ce droit conserve théoriquement ses traits fondamentaux et toute sa valeur économique. Il doit assurer à l'héritier un lot rigoureusement équivalent à ceux des copartageants. Il doit garantir au réservataire un minimum successoral intangible, sinon sous forme d'attribution en nature, du moins par voie d'indemnités. Rien n'est changé, en apparence, aux lignes essentielles des institutions : l'égalité demeure l'âme des partages, la quotité réservée subsiste dans toute son étendue. La législation de 1938 se borne à modifier leur contenu en substituant le concept de valeur à celui de bien en nature.

Mais on ne saurait se dissimuler la portée considérable de cette transformation. Il n'y a pas eu, depuis le droit romain, de réforme plus profonde. Le droit romain a toujours mis au premier plan la transmission individuelle des biens et des droits, tels qu'ils se présentaient dans l'universalité successorale ; la part de chaque héritier était composée des choses mêmes qui avaient appartenu au défunt. Sous l'ancien droit français, ce système subit des modifications temporaires, qui l'adaptèrent aux nécessités sociales du moment, mais il subsista dans ses

grandes lignes. Le Code l'adopta à son tour et ses solutions s'inscrivirent dans la continuité de l'histoire. C'est en 1938 que se produisit la véritable rupture avec la tradition. L'expansion de la fortune mobilière, l'augmentation des possibilités de placement permettaient, certes, d'envisager depuis longtemps un tel revirement. Mais il a été préfacé, sur le plan juridique, par le développement de la théorie du patrimoine. L'idée d'une valeur abstraite, déliée du bien en nature qui constitue son support matériel, n'existe que dans cette théorie. Ainsi la réforme de 1938 réalise-t-elle plus qu'un simple assouplissement des données anciennes. Les solutions nouvelles ne s'expliquent pas par les principes classiques de notre Droit ; elles traduisent une conception nouvelle de la masse successorale, que la notion de patrimoine a contribué à forger. C'est par l'évolution possible qu'elles amorcent, et qui, à la limite, réduirait l'héritier au rôle d'un créancier, que ces réformes revêtent toute leur ampleur.

VII. — En pratique, on assiste à un élargissement de la place tenue par les expertises dans la liquidation : la notion d'équivalence, remplaçant celle d'identité matérielle, implique une évaluation systématique et rigoureuse des parts, afin de les comparer l'une à l'autre. On constate une multiplication des relations pécuniaires entre successibles, le montant des soultes mises à la charge des plus favorisés allant croissant à mesure que se creuse le déséquilibre des attributions réelles. On relève, enfin, un étalement des règlements dans la durée, car l'existence de compensations pécuniaires trop lourdes appelle l'octroi de délais permettant au débiteur de se libérer progressivement.

Ces considérations diverses se rejoignent dans un aspect commun : le rôle de la monnaie grandit dans les opérations successorales. Elle apparaît, tout d'abord, comme moyen de comparaison des richesses et sert de commune mesure aux valeurs diverses qui entrent dans la composition des différents lots. Elle joue comme instrument des échanges, en permettant de dédommager en argent celui qui supporte une attribution insuffisante. Elle sert, enfin, d'instrument de conservation des richesses dans les règlements échelonnés dans le temps, et maintient théoriquement intacte l'expression nominale des droits

à recouvrement différé¹. Quelle que soit, de ces trois fonctions, celle que l'on envisage, les interventions de la monnaie se font plus nombreuses, plus lourdes de conséquences aussi.

Ce point de vue s'accuse davantage si l'on considère l'œuvre des réformes de 1938 au regard des dates d'évaluation. Jadis, celles-ci étaient groupées pour la plupart², au jour d'ouverture de la succession, centre naturel de toutes les opérations de liquidation. La loi nouvelle détruit complètement cette unité. Partie du désir de centraliser les évaluations au jour de la donation-partage, pour la mettre à l'abri d'une rescision possible, une tendance systématique à situer les appréciations au moment de l'acte gratuit se fit jour et gagna toutes les donations et toutes les expertises, celles qui concernent le rapport (art. 860) comme celles qui intéressent le calcul de la réserve (art. 922). On vit là un moyen de consolider les dispositions gratuites opérées par le de cujus, en éliminant l'incidence des fluctuations de valeur postérieures à l'acte sur sa validité, sans mesurer, sans doute, le retentissement profond que ce simple changement sur un problème de date, allait avoir sur le fond du droit des intéressés.

Sous toutes ses formes, en somme, la législation nouvelle eut pour effet direct de lier l'équilibre des règlements héréditaires à la stabilité des valeurs, de les sensibiliser aux caprices de la conjoncture économique, de les rendre, par-dessus tout, plus vulnérables à la dépréciation de la monnaie. Cette observation prend rétrospectivement toute son importance. Les réformes de 1938 seraient peut-être passées inaperçues dans une période économique calme ; on croirait presque qu'elles sont, comme le Code Civil, fondées sur un postulat de stabilité. Mais elles se situèrent à une époque de crise aigüe, à la veille d'une expérience de dévaluation profonde et durable. Leurs effets, dès lors, allaient prendre un tour que le législateur n'avait certainement pas entrevu.

VIII. — Les conséquences de la dépréciation monétaire sur l'application de la règle de droit sont infiniment variées, graves et complexes. L'ampleur de ce trouble fut tout d'abord ressen-

1. Cf. Hébraud : « L'instabilité monétaire et les règlements d'intérêts familiaux » ; Etudes Ripert, T. I, p. 501.

2. Réserve faite des dispositions des art. 868 et 890.

tie sur le terrain contractuel : il y suscita des discussions passionnées, qui aboutirent à une évolution sensible dans le régime juridique des obligations portant sur du numéraire¹. Mais ces perturbations ne pouvaient manquer de s'étendre au domaine des règlements familiaux². L'organisation d'un régime matrimonial, qui met en présence des droits multiples, de natures diverses, échelonnés sur de longues périodes, donne prise, elle aussi, à la dévaluation de l'argent³.

En matière successorale, les problèmes qui se posent tiennent à l'estimation et à la conservation des valeurs. Le Code leur laissait peu de place, mais la loi nouvelle, en généralisant les compensations par équivalent, les fait naître à l'instant même où la conjoncture restitue toute leur importance aux attributions en nature. Le droit réel, assis sur des biens dont la valeur augmente à mesure que la monnaie se déprécie, fait à nouveau prime sur le droit de créance, surtout lorsque ce dernier est différé dans son exigibilité. Il existe bien des hypothèses où cette supériorité se manifeste pleinement. Elle peut apparaître dans le partage, lorsqu'un héritier reçoit les éléments les plus solides de la masse moyennant une indemnité payable à terme. Elle apparaît surtout chaque fois que le de cujus a consenti des libéralités, à la fois parce que les donations entre vifs sont comptées dans la liquidation pour leur valeur au jour de l'acte gratuit, abstraction faite des plus-values, et parce que le gratifié se voit souvent accorder des facilités de paiement pour les indemnités dont il est redevable.

Devant un tel état de choses, la situation nouvelle de l'héritier apparaît singulièrement plus précaire que sa situation antérieure. Son droit, moins directement rattaché aux éléments de la masse successorale, glisse de la réalité vers la personnalité, et ce changement de qualification, qui lie son efficacité au sort de la monnaie, compromet sa valeur économique⁴.

1. Trasbot : « La dévaluation monétaire et les contrats de droit privé », Etudes Ripert, T. II, p. 158.

2. Hébraud : « L'instabilité monétaire et les règlements d'intérêts familiaux », Etudes Ripert, T. I, p. 499.

3. De Labarre : « Influence des dévaluations monétaires et de la fraude fiscale sur les régimes matrimoniaux », Thèse Bordeaux, 1949. - Colomer : « L'instabilité monétaire et les régimes matrimoniaux », Thèse, Paris, 1953.

4. Ripert : « Le déclin du Droit », n° 60.

Tout droit personnel portant sur du numéraire expose son titulaire à deux ordres de mécomptes : une liquidation inexacte, d'une part, un recouvrement difficile, d'autre part. Aussi, dans la mesure où son droit successoral tend vers le droit de créance, l'héritier se trouve-t-il aujourd'hui exposé à ces risques. L'erreur de calcul apparaît chaque fois que la liquidation englobe des libéralités entre vifs, car l'évaluation des libéralités à leur date favorise le gratifié au détriment du successible en période de hausse des prix. La difficulté de recouvrement se réalise chaque fois que le débiteur d'une soulte obtient des délais de paiement.

L'équilibre nominal du règlement n'est plus alors qu'une apparence mensongère : tantôt il s'appuie sur des estimations inexactes, et la dépréciation monétaire le vicie à l'instant même où il est conclu, tantôt il repose sur des compensations échelonnées dans le temps, et l'effet de la dépréciation monétaire se fait sentir postérieurement à sa conclusion. Dans tous ces cas, la position de l'attributaire d'un bien, bénéficiaire de toutes ses virtualités de plus-values futures, s'oppose à celle du cohéritier exclu du partage en nature, et créancier d'une somme d'argent dont le pouvoir d'achat s'affaiblit avant même qu'elle ne vienne à échéance ¹.

IX. — Bien qu'à peine esquissés, ces divers points laissent pressentir le retentissement du phénomène économique sur le fonctionnement des institutions successorales. Ces répercussions sont généralement imprévues, et souvent peu équitables : le nombre des conflits portés devant les tribunaux témoigne du malaise qui en résulte. Il semblait, dès lors, qu'un pareil trouble valait d'être dépeint, qu'il appelait, en tout cas, un jugement révisé de notre droit positif. Tel est l'objet de cette étude : elle tend à préciser l'ampleur des perturbations que les incidences conjuguées de la législation de 1938 et de l'instabilité économique apportent aux mécanismes traditionnels des règlements héréditaires.

Sa réalisation se heurtait à la complexité de la matière abor-

1. Hébraud : « La situation de l'enfant dans la famille ». Recueil de l'Académie de législation de Toulouse ; T. XIX, 1949, p. 122.

dée. Les liquidations successorales, surtout lorsqu'elles englobent des libéralités annexes, offrent une variété infinie de situations de fait, et il est particulièrement délicat de résoudre dans une perspective d'ensemble les innombrables questions de détail qui s'y posent. Pour les exposer méthodiquement, dans leur difficulté croissante, il nous a paru nécessaire de recourir à l'une des distinctions essentielles qui domine notre organisation successorale.

Il existe en Droit français deux catégories d'héritiers : les uns ont droit à une réserve et les autres n'y ont pas droit. La différence entre les deux ne repose ni sur l'étendue de leur vocation, qui est toujours universelle, ni sur leur position au regard du défunt, dont ils sont toujours censés prolonger la personne. Elle s'appuie sur une inégale proximité dans les liens du sang, que la loi sanctionne en instituant au profit des parents en ligne directe une quotité intangible dont le de cujus ne peut disposer à titre gratuit. La présence d'héritiers réservataires va, dès lors, transformer la physionomie de la liquidation.

S'il n'en existe point, le de cujus a l'entière liberté d'attribuer son patrimoine à qui lui plaît, par donations ou testament : ses libéralités, régulièrement faites, seront exécutées. En l'absence de dispositions gratuites, ou si celles-ci n'absorbent pas la totalité de la succession, les successeurs légaux viennent au partage ab intestat de la masse. Leurs droits concurrents sont alors régis par le principe de l'égalité.

Les réservataires ont, en outre, le droit spécial de critiquer les libéralités excédant la quotité disponible. Fondés à exiger, comme tous les héritiers, l'équivalence des lots, ils sont, de plus, en mesure d'obtenir une part minimum que la loi détermine. Leur droit à un partage égal se double de la certitude que ce droit trouvera à s'exercer sur un pourcentage déterminé de l'hérédité. Les règles de la réserve sont d'ordre public et s'imposent aux parties. Elles marquent la prédominance de la succession légale sur la volonté du de cujus. Leur application soulève des questions difficiles, mais dont l'individualité demeure très marquée : le particularisme du droit à la réserve incite à

dissocier des autres règlements successoraux ceux où il est appelé à s'exercer.

Telles nous paraissent être les deux lignes directrices, les deux idées-force, pourrait-on dire, de notre régime. L'une se définit par la poursuite de l'égalité, qui s'établira désormais en valeur aussi bien qu'en nature, dans la distribution de la masse. L'autre exprime la recherche d'une sécurité ménagée aux héritiers les plus proches, par l'attribution prioritaire d'un minimum successoral garanti. Egalité, sécurité : observons là que les assises du droit successoral reposent sur deux des notions fondamentales du droit privé que Demogue a si bien su nous dépeindre¹. Notre voie est ainsi tracée : elle nous conduira à envisager tour à tour, pour essayer de déterminer leur efficacité actuelle, la règle de l'égalité dans le partage ab intestat (1^{re} partie) et la protection des héritiers réservataires (2^e partie).

1. Demogue : « Les notions fondamentales du droit privé » - La Sécurité : chap. 2 et 3, p. 63 et s. - L'Egalité : chap. 6, p. 136.

PREMIERE PARTIE

L'EGALITE DES HERITIERS
DANS LE PARTAGE SUCCESSORAL

1. — Le décret-loi du 17 juin 1938 marque l'abandon de l'idée que l'équilibre du partage doit nécessairement reposer sur l'identité réelle des attributions. Une telle exigence était depuis longtemps jugée excessive, et l'on en avait maintes fois dénoncé les inconvénients : on sait, du reste, comment la jurisprudence et le notariat s'efforçaient d'y remédier. Nous ne reviendrons pas sur ces aspects révolus du problème, ni sur l'évolution législative qui préfaça la réforme de 1938. Cette dernière assouplit de façon sensible les données, jadis trop rigides, de la répartition, en usant largement de l'égalité en valeur lorsque la distribution directe de la masse se révèle irréalisable. Les juristes furent unanimes à louer l'opportunité de la règle nouvelle et tous s'accordent à admettre que la notion plastique de l'équivalence des lots, mieux que celle de leur parité en nature, permet de concilier les intérêts divers qui se trouvent engagés dans le règlement héréditaire. Certains même eussent souhaité une réforme plus radicale, car le plein épanouissement des idées nouvelles est freiné par le maintien du tirage au sort des lots, dans la procédure judiciaire (art. 834), et par le jeu de la licitation qui continue de s'imposer, lorsqu'un bien insusceptible de division matérielle constitue, à lui seul, la quasi totalité de l'hérédité (art. 827) (sauf toutefois l'application des règles concernant l'attribution intégrale d'une exploitation agricole à un successible qualifié).

Le procédé technique mis en œuvre pour faire place à la notion d'égalité en valeur dans le partage a emprunté deux directions différentes.

D'un côté, le législateur a changé les règles ordinaires de la dévolution *ab intestat*. A cet égard, le décret-loi du 17 juin 1938 régit l'attribution intégrale des petites et moyennes exploitations agricoles. Mais ces dispositions particulières ne sont elles-mêmes que l'application, poussée à son degré extrême, d'un principe beaucoup plus général : le décret-loi, en modifiant l'article 832 du Code Civil relatif à la composition des lots dans le partage, transforme le droit commun des successions. Dans la formation des lots, on doit désormais éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations : la formule est générale et vise aussi bien les immeubles que les exploitations

agricoles, industrielles, commerciales ou artisanales, qui constituent une unité économique.

Cette formule suppose que l'inégalité des parts en nature se compense par des soultes en argent ; elle signifie que la loi se contente de l'égalité en valeur. Au demeurant, les héritiers conservent le droit d'être apportonnés en biens héréditaires — faute de partage possible, ils peuvent toujours conclure à la licitation — mais ils perdent celui d'exiger un lot identique dans sa structure physique à celui des autres copartageants. Autrement dit, l'on ne considérera plus la substance de la masse indivise pour la décomposer en fractions similaires, mais sa valeur d'ensemble, que l'on divisera, entre les ayants-droits, en parts équivalentes.

Un second procédé, pouvant concourir au même but, consistait à consolider les attributions volontaires réalisées par le *de cujus*, entre vifs ou dans son testament. C'était là lui permettre, selon l'expression de M. Marty, « d'organiser par des libéralités la répartition de ses biens jugée la plus souhaitable et la plus conforme aux aptitudes de ses successeurs éventuels ». Le décret-loi du 17 juin 1938, poursuivant l'œuvre amorcée par la loi du 7 février de la même année, est allé très loin dans cette voie. Il renverse complètement l'économie traditionnelle du rapport des libéralités immobilières : le rapport en nature devient exceptionnel, le rapport en moins prenant est organisé de façon à ménager la complète sécurité du donataire. Si l'effet translatif de la disposition gratuite n'est plus susceptible d'être remis en cause par la restitution matérielle de la chose donnée, c'est donc que l'équilibre du partage se rétablira par voie de compensations pécuniaires. Ici encore, l'égalité en valeur s'impose avec netteté.

Il reste à se demander si ce terme d'égalité en valeur recouvre une égalité véritable. La loi a substitué des principes nouveaux aux principes anciens. Elle ne s'attache plus au contenu, mais seulement à la valeur de la part héréditaire. Encore faut-il que cette valeur soit réelle et non fictive, qu'elle soit à même de remplir l'intéressé de tous les droits qu'il est fondé à faire valoir sur la masse successorale. Notre intention est donc de rechercher comment se sont affirmés, dans la pratique, les con-

cepts qui ont prévalu, voilà quinze années, et à quelles conséquences positives ils ont abouti dans le cadre de l'époque contemporaine.

Or, l'on retrouve fatalement dans cette recherche la trace des deux tendances qui ont animé la législation de 1938. Il est des partages où n'interfère pas le rapport des libéralités consenties par le *de cuius* à des successibles. Ceux-là ne portent que sur des biens existants dans le patrimoine du défunt au jour de son décès. Le règlement héréditaire se déroule alors dans un cadre purement légal ; il ne subit pas l'incidence d'une volonté extérieure à celle des cohéritiers ; l'application des règles du Code est seule à commander l'équilibre du lotissement. D'autres partages, au contraire, comportent des rapports à la masse indivise : les dispositions gratuites du défunt interviennent ici pour compliquer la procédure de liquidation. Une volonté humaine s'exprime et perturbe plus ou moins gravement le mécanisme légal de la dévolution *ab intestat*.

Qu'il y ait ou non à tenir compte des libéralités rapportables, c'est toujours l'égalité en valeur des attributions qui est poursuivie. Mais elle est obtenue, suivant les cas, par des procédés différents. Dans les partages exempts de rapports, la jurisprudence est libre d'interpréter avec beaucoup de souplesse les règles très larges de la loi. On ne s'étonnera pas qu'elle parvienne à maintenir dans ce domaine un haut degré d'équité. Dans les partages comportant des rapports, les juges sont obligés de s'incliner devant les dispositions impératives du défunt et devant celles de la loi qui consolide la distribution gratuite opérée par le *de cuius*. Leur action se trouve ainsi doublement paralysée et l'équilibre final du règlement héréditaire revêt, de la sorte, un caractère plus aléatoire. L'incidence éventuelle du rapport successoral sur le déroulement des opérations de partage nous invite donc à distinguer deux ordres de situations profondément différentes que nous étudierons successivement :

TITRE I : *L'égalité dans les partages exempts de rapports.*

TITRE II : *L'égalité dans les partages comportant des rapports.*

TITRE I

L'EGALITE DANS LES PARTAGES EXEMPTS DE RAPPORTS

2. — Si l'on envisage le partage d'une succession *ab intestat*, en supposant qu'aucune question de rapport ni de réserve ne se pose, la recherche de l'égalité peut être circonscrite autour de deux problèmes. Le premier consiste à choisir une date à laquelle seront évalués les divers éléments du compte à établir entre les cohéritiers. Le second concerne l'inclusion, dans les parts successorales, de valeurs non immédiatement recouvrables.

Ces deux aspects de la matière ne sont pas, à vrai dire, nouveaux ; mais leur importance, et les difficultés qu'ils suscitent, sont des phénomènes récents. On peut en découvrir l'origine tant dans les réformes de 1938 que dans les circonstances économiques actuelles. Lorsque la règle fondamentale du partage exigeait la parité en nature des lots, il y a avait peu de chances pour que la valeur des parts héréditaires, composées de biens identiques, évoluât dans des sens différents ; peu importait alors le moment où l'on comparaît leurs consistances respectives, les mêmes choses étant vouées aux mêmes fluctuations de cours. A ce facteur d'équilibre s'accordait la stabilité générale des prix, excluant toute variation brutale des richesses, et conférant aux droits personnels — différés ou non dans leur exigibilité — la même sécurité qu'aux attributions réelles.

Il en va tout autrement aujourd'hui. Des lots disparates, éta-

blis selon le principe nouveau de l'égalité en valeur, connaîtront assez vite une destinée différente, en fonction du sort plus ou moins favorable économiquement réservé aux éléments dissémbles dont ils sont constitués. Le choix de l'époque où sera calculée leur équivalence réagira dès lors sur les résultats du partage, d'autant mieux que l'extrême sensibilité des marchés rend précaire l'exactitude des expertises servant de base à la liquidation. L'instabilité monétaire compromet plus gravement encore l'équité du règlement si certains lots comportent des valeurs à recouvrement différé ; d'où la nécessité de reconsidérer le problème des soultes et, de façon plus générale, l'attribution héréditaire des créances à terme.

Face à ces perspectives nouvelles, la jurisprudence n'a guère trouvé dans la loi qu'une directive d'ensemble. Il est frappant de relever la grande latitude dont disposent les Tribunaux pour régler l'organisation détaillée du partage. Nous pensons qu'ils faut y voir une circonstance heureuse. Les seuls points où les textes se font plus minutieux sont précisément ceux où l'harmonie des solutions est la moins certaine. Car la règle de droit doit être suffisamment souple, et se prêter aujourd'hui à une réadaptation constante, pour rester en contact avec les réalités mouvantes de la vie. Soucieux de traduire en résultats concrets la formule de l'égalité en valeur, les juges ont mis au point les mécanismes pratiques qui permettent de partager les successions en portions effectivement équivalentes. Sur ce plan, leurs décisions manifestent un certain empirisme mais aussi un réel souci d'équité : on doit convenir que leur large pouvoir d'initiative a été payé de succès. Nous le vérifierons à l'occasion d'un premier chapitre qui sera consacré à l'étude des problèmes posés par la répartition des biens indivis et de leurs fruits.

Ailleurs, l'action de la jurisprudence s'est exercée moins librement, la loi ayant accordé à certains héritiers une position privilégiée qu'ils occupent au détriment des autres appelés. Ces derniers, lorsqu'ils se voient imposer d'être des créanciers à terme dans le règlement successoral, sont souvent partiellement spoliés de leurs droits, et sacrifiés à des considérations d'intérêt général qui tiennent en échec la pure recherche de l'égalité. Comment concilier, en tel cas, des préoccupations fonciè-

rement contradictoires ? Prisonniers des textes, les magistrats n'y parviennent pas toujours et l'équilibre des partages s'en ressent. L'objet de notre second chapitre sera d'envisager la gravité du trouble ainsi apparu et les remèdes que l'on y peut apporter.

Enfin, même si l'on prête au Code une qualité idéale, tout porte à penser que maintes liquidations servent à l'exploitation d'individus sans défense par des individus sans scrupules. Car il n'existe pas de disposition légale qui ne puisse être méconnue ou détournée de son but. Pourtant, la plupart des partages ne sont jamais remis en question, et de ceux-là, la pratique ne connaît jamais. D'autres, au contraire, sont exposés à la rescision. Celle-ci fut le premier des mécanismes successoraux où apparut la notion de valeur, au temps où l'égalité en nature était de règle. Le fait que l'égalité ait changé de visage n'est pas pour diminuer l'importance de la rescision ; les principes nouveaux de l'équivalence, aggravés d'une économie mouvante, augmentent, au contraire, les risques d'erreur portant sur la valeur des choses, donc les chances de répartitions lésionnaires. C'est pourquoi il nous a paru opportun de rechercher, dans un troisième chapitre, l'actuelle efficacité d'une institution destinée à éliminer l'injustice des règlements où elle pourrait se glisser.

Ainsi espérons-nous éprouver l'équilibre des partages sur les principaux terrains où il est appelé à se jouer, et révéler sa physionomie exacte en évoquant successivement les divers débats qu'il suscite.

CHAPITRE I

LA RECHERCHE DE L'EQUIVALENCE DES PARTS SUCCESSORALES

3. — La confection des lots dont le partage opérera l'attribution aux héritiers doit aboutir à diviser en autant de portions équivalentes qu'il y a de parties prenantes, le contenu en capital et revenus de l'universalité successorale. Or, si toute répartition tend, par hypothèse, à satisfaire également les intérêts concurrents qui y sont engagés, il n'est guère concevable qu'elle remplisse sa fonction sans le détour d'un examen préalable, comportant une juste évaluation des biens appelés à constituer les parts héréditaires, et l'affectation équitable à ces dernières des fruits issus de la masse commune durant l'indivision.

Ces deux opérations n'ont pas été analysées avec précision par la loi. Sans doute, les textes prévoient-ils diverses méthodes d'estimation plus ou moins minutieuses suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles (art. 824 et 825 C. Civ. 970 C.P.C.)¹. Mais aucune disposition n'indique la date à laquelle l'expert doit se référer dans l'accomplissement de sa mission. A la vérité, cette absence de solution positive n'a rien d'inexplicable : la règle légale fut posée pour des indivisions vouées à un dénouement rapide dans un climat de stabilité économique. Vi-

1. Cf. Thèse Caumes, Lille, 1933 : « De l'évaluation des biens dans les mutations par décès ».

sion optimiste des choses, propre à éclairer le silence du Code sur un détail qui s'avérait alors très secondaire. Du reste, les lacunes de la loi quant au sort des fruits indivis, procèdent, sans doute, de la même conception, alliée à l'indifférence du dix-neuvième siècle naissant pour la fortune mobilière. Cependant les faits ont démenti les anticipations du droit. Nombre d'indivisions se sont prolongées fort longtemps, tandis que les fluctuations de valeur des biens composant la masse successorale atteignaient des amplitudes chaque jour plus grandes.

4. — De cette évolution, les deux aspects principaux ont remis en lumière les problèmes que l'on avait primitivement négligés, la durée accrue et imprévue des indivisions commandant de reconsidérer la distribution des revenus indivis, l'instabilité monétaire restituant toute son importance au choix d'une date d'évaluation. Pour prétendre à un partage équilibré, il fallait suppléer sur ces deux points aux insuffisances du Code.

C'est la pratique notariale qui ressentit la première ce souci et conçut les solutions adéquates, aujourd'hui très fortement consacrées. Son procédé est simple à saisir dans le principe : il consiste, d'une part, à retarder au maximum le moment où les biens sont estimés, de sorte que les plus ou moins-values subies par eux s'incorporent à la masse et profitent ou préjudicient également à tous les ayants-droits ; et, d'autre part, à fonder les fruits des biens communs dans cette masse, selon le même dessein d'égalité, jusqu'au jour où, la situation étant prête à se résoudre, chaque cohéritier peut entrer en possession d'un lot déterminé. Cette pratique alliait au mérite d'assurer dans des conditions difficiles l'égalité des parts, le tort de heurter une certaine conception de l'indivision et des règles du partage. De sorte qu'elle ne s'est pas imposée du premier coup, tout au moins dans son aspect relatif à l'évaluation du capital.

Il a fallu la grave crise monétaire consécutive à la première guerre mondiale pour que la jurisprudence, jusqu'alors hésitante, prenne nettement parti sur la validité du système notarial. Sa position est d'autant mieux acquise que les raisons qui la lui ont fait adopter sont aujourd'hui cruellement aggravées ; un mécanisme assurant l'équilibre des attributions contre les

fluctuations de valeur apparaît plus que jamais d'actualité. Cependant, les bouleversements économiques sont devenus si aigus, les indivisions sont parfois si longues, qu'un remède, bien qu'excellent dans son principe, peut se montrer insuffisant dans son application. Quelques espèces récentes ont révélé combien il est difficile de concilier la complexité de certaines liquidations successorales avec les règles habituelles d'évaluation et de jouissance divise.

Nous examinerons donc, dans un ordre que la logique commande, d'abord le problème de la date d'évaluation des biens, qui conditionne l'égalité en capital des copartageants; puis celui de la jouissance divise, auquel est subordonnée leur égalité en revenus; enfin quelques situations particulières qui, par leurs difficultés, mettent plus spécialement à l'épreuve les solutions générales précédemment dégagées.

SECTION I

LA DATE D'ESTIMATION DES BIENS

5. — Dans la plupart des partages, l'évaluation des biens doit préfacier l'allotissement proprement dit. Il n'en serait autrement que si la succession était composée de choses identiques, ou, tout au moins, d'éléments naturellement partageables en autant de portions égales qu'il y a d'héritiers¹. Mais cette structure idéale de l'hérédité se rencontre rarement, et, même au temps où l'égalité substantielle des lots était la règle, on parvenait peu souvent à la réaliser sans recourir à une estimation préliminaire.

PARAGRAPHE 1

Nécessité du choix d'une date

6. — Dès le dix-neuvième siècle, donc, il s'avéra fréquemment indispensable d'apprécier exactement la valeur des élé-

1. V. sur ce point : Radouant, « De l'estimation des biens compris dans un partage », *Rev. trim.* 1925, p. 541 et s.

ments impartageables attribués en totalité à l'un des ayants-cause, afin de pouvoir inscrire au crédit de ses cohéritiers la contre-valeur destinée à compenser le déséquilibre de la répartition. Cette pratique, d'abord exceptionnelle, est devenue constante à mesure que s'assouplissait la vieille notion d'égalité en nature.

On sait que le nouvel article 832 consacra sur ce point l'évolution des idées : le souci de ne pas morceler les héritages prit le pas sur le désir d'obtenir des parts composées de choses identiques, opérant ainsi un renversement systématique de tendance, puisque une préoccupation autrefois subsidiaire passait au premier plan. Parallèlement, la loi provoquait elle-même des allotissements inégaux en nature : en 1909, puis en 1922, à propos des biens de famille et des habitations à bon marché, en 1938, surtout, en matière d'exploitations agricoles.

Aujourd'hui, les cas de répartitions inégales en nature, effectuées à la faveur de ces dispositions expresses, ou sur l'invitation plus générale de l'art. 832, alinéa 1^{er}, ne se comptent plus. Aussi, dans la très grande majorité des partages, et spécialement dans ceux comportant pour les héritiers l'exercice du droit à l'attribution intégrale d'un immeuble, il y aura lieu de procéder à l'estimation préalable des biens successoraux.

7. — Il importe de bien préciser quel est, dans cette opération, le rôle exact de la monnaie. Elle intervient ici comme un moyen de comparaison des richesses, non comme un instrument de leur conservation. Nous rencontrerons plus tard, dans le domaine du rapport par exemple, maintes hypothèses où le droit des intéressés n'a aucune assiette réelle et s'exprime dans une valeur nominale invariablement déterminée. Le chiffre de sa créance fixe et limite alors les prétentions de l'ayant-droit ; il doit, en théorie, sauvegarder ses intérêts dans le temps. Autrement dit, le créancier est inévitablement associé au sort de la monnaie.

Il en va différemment ici. La monnaie y apparaît telle une commune mesure des valeurs, un simple instrument du calcul par lequel on s'efforce de constituer des lots équilibrés à partir de biens dissemblables. Mais le droit des indivisaires repose en principe sur les valeurs réelles de la succession. Si, en présen-

ce d'une attribution intégrale, les cohéritiers sont parfois réduits à une soulte purement pécuniaire, ils trouvent le plus souvent dans la masse indivise des biens suffisants pour se remplir de leurs droits, au moins partiellement, en corps héréditaires.

De sorte que leur situation n'apparaît pas liée au sort de la monnaie, mais plutôt à celui des éléments qui composent précisément leurs parts. Certes, l'oscillation des prix en général et l'instabilité monétaire sont des phénomènes économiques apparentés, et souvent parallèles. Mais cette coïncidence n'est pas automatique : on conçoit fort bien qu'un fonds de commerce augmente de valeur, malgré la dépréciation globale du marché, ou qu'inversement, certaines valeurs mobilières s'écroulent en période de stabilité des cours.

8. — En pratique, l'assiette réelle de son droit n'est pas pour l'héritier un gage d'absolue sécurité, puisque d'incessantes fluctuations ont atteint la plupart des biens meubles ou immeubles. Ce sont justement ces variations indépendantes, voire de sens opposé, qui appellent, à propos des évaluations, le choix d'une date de référence stable. Au premier coup d'œil, il apparaît que des lots nominalement égaux en 1938 peuvent être aujourd'hui séparés par une dénivellation énorme pour peu que l'un ait été composé de rentes sur l'Etat et l'autre d'une exploitation prospère. On conçoit donc que le choix de l'époque où l'on se place pour comparer les biens partageables ait une répercussion puissante sur le contenu des parts, et ainsi sur le fond même du droit des intéressés.

La décision à prendre est d'autant plus importante que la conception de l'indivision précaire appartient aujourd'hui à l'histoire. Conventionnellement ou tacitement, les sursis à partages se sont multipliés et prolongés, jusqu'à ce que la loi elle-même, dans son article 815 nouveau, les rende parfois obligatoires. Par là même, l'époque où l'évaluation des biens est matériellement réalisable s'est largement étalée dans le temps, et parallèlement se sont accentués les risques des fluctuations de valeur propres à ruiner, avant même que le partage soit accompli, l'égalité des lots sur laquelle il repose. Toutes ces

considérations conduisent au même problème. Que l'on songe à la raréfaction des partages égaux en nature, à l'instabilité des prix ou au prolongement des indivisions, l'importance de la question d'évaluation, elle-même dominée par le choix d'une date de référence, se manifeste avec un relief accusé. Voyons donc comment ce problème a été résolu.

PARAGRAPHE 2

Données juridiques du problème

9. — Deux dates sont aussitôt apparues comme pouvant servir de base au travail des experts : celle de l'ouverture de la succession et celle du partage. Entre ces deux solutions, la loi n'ayant pas choisi, il a fallu résoudre l'alternative par des recherches d'interprétation, poursuivies sous la contrainte des nécessités pratiques.

Le décès, jour d'ouverture de la succession, joue le rôle prépondérant dans notre système de dévolution successorale ; c'est lui, en effet, qui met en marche l'ensemble des mécanismes juridiques réalisant la transmission héréditaire. Quoi d'étonnant à ce qu'il ait paru constituer, jusqu'à ces dernières années, le centre naturel de toutes les évaluations nécessaires au déroulement de ces opérations.

Seuls, avant 1938, les articles 868 et 890 rompaient l'harmonie du système sur les points localisés du rapport des meubles et du calcul de la lésion. Les réformes intervenues à cette époque ont complètement disloqué cette unité, en généralisant l'emploi du rapport en moins prenant et en modifiant les règles de calcul de la quotité disponible, avec comme point de référence la valeur des biens à l'époque de la libéralité.

Par là même s'effondraient les arguments d'analogie tirés des anciens articles 860 et 922, relatifs à ces matières, et allégués pour faire prévaloir la centralisation à l'époque du décès, de toutes les estimations relatives au partage. On ne peut nier que la cohérence antérieure de ces dispositions exerçât une

puissante attraction sur la manière qui nous occupe¹. Si la plupart des auteurs déclaraient sans relation directe avec elle les méthodes de calcul propres à la réserve², leur réfutation était plus embarrassée lorsqu'il s'agissait d'écarter l'influence de l'article 860, invoqué par les partisans de l'évaluation au jour du décès³. Ils n'y parvenaient guère qu'en prêtant à ce texte une interprétation restrictive, au prix de subtiles explications.

10. — La législation de 1938, en éliminant définitivement ces discussions, a rendu au débat son vrai visage. Toute décision sur ce simple problème de date est au fond liée à l'opinion personnelle de l'interprète sur la nature de l'indivision et celle du partage.

Pour celui qui met l'accent sur la fragilité des situations indivises, sur l'effet déclaratif du partage et la rétroactivité des attributions privatives de propriété, il y a une très forte tendance à admettre une « corrélation entre la date de naissance du droit et la date d'évaluation du bien dont ce droit est le siège ». Cadrant avec le sens général de la loi successorale, cette solution réalise pour le lotissement à peu près ce que fait l'article 883 pour la transmission héréditaire : elle fait table rase de l'indivision.

Pour ceux qui, inversement, assignent à l'effet déclaratif un objectif très limité, mais insistent sur l'organisation de la masse indivise et l'importance des opérations effectuées durant sa gestion, la thèse de l'évaluation au décès apparaît difficilement soutenable.

De sorte que cette querelle de date a pu apparaître comme

1. Cf. Vialleton : Observations, Rev. Crit. 1924, p. 413.

2. Radouant, op. cit., p. 548, Cp. Thèses : Alibert, « De l'époque d'évaluation des biens dans les partages d'indivision », Paris, 1928, p. 71, et Sevaux, « De l'estimation des biens et de la date de jouissance divise dans les partages », Aix, 1933, p. 65.

3. L'ancien art. 860 prescrivait l'évaluation, au jour de l'ouverture, du rapport en moins prenant des immeubles lorsqu'il était exceptionnellement pratiqué. A propos de son incidence sur le terrain des estimations en vue du partage, spécialement dans sa combinaison avec l'art. 859 ancien. V. Boulanger : « La clause notariale dite de jouissance divise », Rev. Crit. 1935, p. 447, n° 9 et 13 Cp. Savatier, Observations RT, 1924, p. 144.

un des points particuliers sur lesquels se livrent bataille les interprètes de l'article 883. Il n'est pas sûr, pourtant, que la question y soit placée sur son terrain véritable, et que les réactions de la jurisprudence constituent autant de victoires à mettre à l'actif de l'un ou l'autre camp.

Nous ne croyons pas qu'ils soit nécessaire d'opter entre le caractère réel ou fictif de l'effet déclaratif pour prendre position dans le présent débat. S'il était une pure fiction, pourquoi l'effet déclaratif aurait-il débordé la matière de la protection mutuelle des héritiers contre les actes accomplis par l'un d'entre eux ? S'il est un principe universel, pourquoi écarter son application dans d'autres hypothèses, pourtant voisines de celles où il a triomphé¹ ?

Cette règle semble bien abriter une réalité psychologique selon laquelle l'héritier tient son droit du défunt et continue sa personne². Mais elle se heurte à une autre réalité plus concrète qu'on ne saurait nier : l'existence d'une indivision comportant un minimum d'organisation dont on ne peut effacer les résultats. Toute la difficulté consiste à composer les effets du partage avec la situation qui le précède, et à déterminer, dans les rapports très complexes que suscitent le cours et la fin de l'indivision, les points d'incidence exacts de l'art. 883. Au fil d'une jurisprudence chaotique, il faut convenir, avec M. Batiffol³, que le partage apparaît tantôt translatif, tantôt déclaratif, suivant que l'on considère plutôt le droit que l'héritier tient du défunt ou le bien qu'il prélève sur la masse indivise.

Ce caractère déclaratif n'est sans doute pas la fiction étroite dont l'unique objectif serait d'anéantir les droits réels consentis à des tiers par un indivisaire sur les biens de la masse. Est-ce à dire que, par une conséquence nécessaire, il implique l'évaluation des biens au jour où le successeur est censé les avoir tenus ? Il semble bien que non, et que l'on puisse concilier l'estimation des biens au jour du partage avec l'attribution rétroactive de la propriété. « Chacun des héritiers sera censé

1. V. p. ex. S. 1937, I, 1, Note Vialleton.

2. Vialleton : « Regards sur quelques problèmes d'organisation successorale. *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*. Vol. 13, fasc. 5, p. 313 et s.

3. Note au S. 1938, I, 377.

tenir directement du défunt les biens qui lui auront été remis en considération de la valeur qu'ils avaient lors de cette attribution¹ ». Aussi, en maintenant l'article 883 sur le terrain de la transmission héréditaire, on doit pouvoir, sans méconnaître la filiation de son droit, allouer l'héritier en considérant la réalité concrète de la masse au jour du partage.

11. — La démonstration a d'ailleurs été faite que l'effet déclaratif est véritablement étranger à la question d'évaluation². Sinon il faudrait l'appliquer aux estimations commandées par le partage de communauté, ce dernier supportant les mêmes discussions que le partage successoral. Or, en matière de communauté, le jour de la dissolution n'est pas celui où naît l'indivision, contrairement à ce qui se passe sur le terrain héréditaire au jour du décès. Une indivision organisée précède l'autre ; elle remonte à l'origine de la communauté et, pour les biens acquis postérieurement, au jour de leur entrée dans la masse commune. De sorte que l'effet déclaratif du partage final est reporté au moment où les éléments dont il opère la distribution ont revêtu le caractère indivis. Il serait antijuridique et injustifié d'en déduire la date de leur évaluation : cela reviendrait à éparpiller les appréciations sur des périodes fort diverses, à rompre l'unité nécessaire de ce calcul et à creuser, d'un bien à l'autre, d'inadmissibles écarts.

Aussi bien n'a-t-on jamais soutenu un tel raisonnement. Mais alors, puisqu'il n'indique pas le moment où naît l'indivision, le jour de la dissolution de la communauté n'a avec celui de l'ouverture de la succession qu'un seul trait commun : ils désignent tous deux l'époque où le partage devient possible. Monsieur le Doyen Voirin a également montré qu'il n'y avait aucune raison de retenir cette date pour servir de base à l'évaluation. On ne voit pas pourquoi il faudrait préférer la possibilité à la réalisation. Et d'ailleurs un tel choix n'apporterait aucune certitude, puisque le moment de l'estimation serait sujet à variation chaque fois que le droit au partage se verrait lui-même paralysé par une prolongation d'indivision conventionnelle ou légale.

1. Radouan, *op. cit.*, p. 550.

2. Voirin, *note JCP*, 1941, II, 1597.

12. — Au regard de toutes ces objections, la date du partage apparaît comme mieux fondée en droit et surtout mieux adaptée à de pressantes nécessités pratiques — on a pu dire qu'elle conciliait le juste et l'utile ; le juste c'est-à-dire l'égalité foncière des copartageants ; l'utile, à savoir l'organisation de la masse indivise en vue de sa meilleure conservation. Nous verrons donc comment ces considérations réalistes, mieux que des controverses délicates sur la nature du partage, condamnent la thèse de l'évaluation au jour du décès.

Bien avant que le législateur n'accuse lui-même cette tendance, la jurisprudence s'était orientée vers une notion moins précaire de l'indivision et concevait la masse indivise « comme une universalité distincte, conservant jusqu'au partage accompli une individualité propre qui l'isole des patrimoines personnels de chacun des héritiers ¹ ». Cette masse n'a peut-être pas la force d'expansion que lui conférerait l'activité d'un titulaire indépendant ; elle n'en est pas moins soumise à deux ordres de fluctuations, dans sa valeur et dans sa composition, auxquelles il est impossible de ne pas associer l'ensemble des indivisaires. Un exemple frappant de cette participation aux variations de valeur nous est donné, ainsi que le souligne M. Voirin ², par la licitation d'un immeuble indivis : le prix atteint aux enchères représente la valeur actuelle du bien et non celle qu'il a pu avoir au jour de l'ouverture ; que ce prix soit réparti entre les héritiers ou attribué à l'un d'entre eux, à titre d'effet successoral, la valeur passée de la chose vendue est indifférente à l'allotissement.

La situation est aussi nette si l'on envisage les vicissitudes de la masse indivise dans sa composition. Depuis l'arrêt rendu par les Chambres réunies le 5 décembre 1902 ³, il n'est plus discuté que la théorie de la subrogation réelle, saluée comme le « véritable ciment de l'indivision ⁴ », remplace dans la masse la chose aliénée par son prix, la créance du prix ou les valeurs acquises en échange ou remploi. Ce renouvellement des biens

1. Planiol et Ripert. T. IV, par MM. Maury et Vialleton, N° 470.

2. Note JCP précitée.

3. D. P. 1903, I, 113, Note A. Colin. - S. 1903, I, 5, note Lyon--Caen.

4. Capitant : « L'indivision héréditaire », Rev. Crit. 1924, p. 19 et 84.

composant l'hérédité implique qu'on doit nécessairement opérer le partage en considération des biens existants, et toute référence à leur valeur au temps du décès s'avère impossible, « pour la raison évidente qu'on ne saurait estimer au jour où l'indivision a commencé des biens qui, par hypothèse, n'étaient pas alors compris dans la masse indivise ¹ ».

13. — Par là même se trouve éclairé d'un jour nouveau le droit de l'héritier sur les valeurs mises à son lot, et l'on comprend mieux que l'effet déclaratif du partage vise uniquement le point de départ de l'attribution, et non les questions d'estimation ou la façon de composer les parts. On a parfois fait appel à la notion de condition pour expliquer le caractère rétroactif du droit de l'héritier. Celui-ci serait, dès l'origine, propriétaire sous condition suspensive des biens héréditaires qui lui échoient ultérieurement, et, sous condition résolutoire, des biens qui échappent à l'indivision ou sont attribués à ses cohéritiers.

Cette idée permet de saisir comment la propriété se trouve ici dissociée de la théorie des risques à laquelle elle est traditionnellement liée. Qu'un bien existant au jour de l'ouverture vienne à sortir de la masse par disparition ou aliénation, qu'il soit vendu à un acheteur insolvable et l'ensemble des indivisaires supporte les risques de la perte ou de la cession. Seule une valeur corporelle ou incorporelle existant effectivement à l'heure même du partage peut faire l'objet d'une attribution. A partir de ce moment, mais seulement à ce moment-là, l'attributaire en supporte les risques. Le point de départ de son droit de propriété, qui reflue vers le passé jusqu'au décès de son auteur, ne coïncide pas avec la prise en charge des risques. Dès lors, on conçoit mieux que le sort de l'héritier, délié des risques de la chose, ne soit pas davantage lié aux chances de plus-values. Le poids des risques et le bénéfice des plus-values sont deux notions inséparables dans la théorie des droits réels, assemblées comme l'endroit et l'envers d'une même pièce. Celui qui se dérobe aux premiers ne peut prétendre aux secondes : en la matière, les accroissements comme les dépréciations de va-

1. Boulanger, *op. cit.*, N° 14.

leur doivent se répartir, et l'on se trouve une nouvelle fois conduit à condamner une méthode d'estimation qui n'équilibrerait pas entre les intéressés les bonnes chances et les mauvaises.

14. — Le principe d'égalité va donc nous permettre d'asseoir la thèse de l'évaluation au moment du partage, avec autant de force que la notion de subrogation nous a permis de rejeter la date du décès. Les témoignages abondent qui affirment cette solution au nom d'un si impérieux souci¹. Comment, en effet, assurer l'égalité des copartageants si, à l'instant où commence leur jouissance effective, les estimations ne correspondent plus à la réalité ? L'équilibre obtenu devrait donc rester purement théorique et cesser au moment même de se traduire en résultats concrets pour les intéressés ? Une telle situation, incompréhensible pour ceux qu'elle lèserait, susciterait, sur un terrain socialement très important, un inévitable malaise. Elle serait, en outre, contraire au vœu maintes fois exprimé de la loi, et heurterait l'esprit d'une de ses dispositions formelles : l'article 890 du Code Civil, seul texte que l'on puisse directement rattacher à cette discussion.

C'est là, sans doute, un argument décisif. Le Code Civil, voulant assurer entre les héritiers l'égalité qu'ils ne savent pas toujours établir, a expressément organisé la rescision des partages lésionnaires ; il a pris soin de fixer la méthode selon laquelle devra être éventuellement calculée la lésion : « Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage ». Dès lors, tout procédé qui n'assurerait pas l'équivalence des lots au moment même de la répartition exposerait par avance les parties au risque de réaliser un partage entaché de lésion. « Et l'on peut dire qu'évaluer les biens au jour de l'ouverture de la succession serait aussi déplacé et même aussi absurde que de rechercher s'il y avait un

1. V. notamment : Boulanger, *op. cit.*, N° 15 ; Radouant, *op. cit.*, p. 550 ; Cabrillac, « De quelques incidences des variations monétaires sur la règle de droit privé », *Annales de la Faculté de Droit d'Aix*, 1937, p. 51 ; Courlet de Vréville : « Les fluctuations de valeur des biens et le Droit Civil français », Thèse Lyon, 1930, p. 54 et s.

vice du consentement ou une cause d'incapacité chez l'un des copartageants à ce moment¹ ».

Dans ces conditions, il n'est guère discutable, affirment MM. Maury et Vialleton, que, sur le terrain des principes et sur celui des faits, l'évaluation au jour du partage s'impose². C'est bien cette solution qui a prévalu dans la pratique, comme il nous appartient désormais de le constater.

PARAGRAPHE 3

Principe de l'évaluation à l'époque du partage

15. — En l'absence des dispositions expresses qui auraient pu le guider, le notariat dut se forger à lui-même une règle. Son système parut primitivement fondé sur une distinction de pur fait³ : si l'indivision était de courte durée, l'estimation de tous les biens se faisait au jour du décès ; dans le cas contraire, on tenait compte de leur valeur à l'époque du partage.

La jurisprudence, elle aussi, sembla considérer longtemps qu'il s'agissait effectivement d'une question d'opportunité⁴. On s'explique sans peine ce désintéressement relatif, si l'on songe que les prix ayant connu au XIX^e siècle une stabilité suffisante, le procédé d'évaluation de la masse partageable n'engageait pas le plus souvent d'intérêts appréciables. Convaincue de cette idée, la Cour de Cassation laissait aux juridictions du fond un large pouvoir d'interprétation, tout en manifestant une préférence implicite pour l'évaluation pratiquée à l'ouverture de la succession. La règle aurait alors été de se placer à cette date, à moins qu'une autre façon de faire n'ait pu conduire au même résultat.

Cependant, à mesure que la durée moyenne des indivisions se prolongeait, le notariat localisait de plus en plus souvent ses expertises à l'époque du partage, et cette pratique se révéla

1. M. Radouant, loc. cit.

2. Planiol et Ripert, T. IV, n° 553.

3. Foiret, *Journal des Notaires et des Avocats*, 1924, n° 33.784, p. 209 ; Cp. Alibert, Thèse précitée, p. 20 et s.

4. Pour l'analyse de cette jurisprudence : Radouant, op. cit., p. 545 et s. ; Boulanger, op. cit., n° 6, et II ; Sevaux, thèse précit., p. 40 à 55.

courante lorsque les suites économiques de la première guerre mondiale apportèrent au débat toute son ampleur. Au regard d'un flottement systématique des marchés, dominé par la crise des changes, il devenait chimérique d'espérer que le choix d'une date d'estimation pût demeurer sans influence profonde sur la composition effective des lots.

La jurisprudence, contrainte enfin de prendre nettement position, opta d'abord pour l'époque du décès et, obligée dès lors de motiver plus fermement ses décisions, s'appuya sur les arguments d'analogie que nous avons relevés plus haut (art. 860 et 922 anciens, art. 883). Cette attitude, loin d'être inattaquable sur le terrain des principes, avait au surplus l'immense inconvénient de méconnaître les résultats positifs de l'indivision et d'aboutir à des répartitions iniques. Elle fut fortement critiquée : « On ne peut nier qu'il soit fâcheux de voir la justice diriger ou homologuer des partages qui revêtiront une apparence lésionnaire au jour même où commencera la jouissance divise ¹ ». A la force de ces observations correspondit bientôt un léger flottement des décisions judiciaires, et les juridictions inférieures abandonnaient progressivement leur attitude traditionnelle ², lorsque le conflit, ayant pris un aspect critique, fut étudié avec soin par la Cour de Cassation.

16. — Celle-ci, reprenant la discussion à partir des considérations que nous venons d'évoquer, trancha le débat le 11 janvier 1937 dans un véritable arrêt de principe ³ : « Attendu que la plus-value acquise ou la moins-value soufferte par les biens de la succession pendant le cours de l'indivision profite ou préjudicie à tous les héritiers indivisaires, les divers lots proportionnels à la vocation héréditaire de ceux-ci devront être composés, comme il ressort de l'article 890, en considération de la valeur de leurs éléments au jour du partage et non au jour du décès ». Les mêmes motifs conduisant, dans des situations analogues, à des solutions identiques, une double confirmation

1. M. Vialleton, Examen doctrinal, Rev. Crit. 1924, p. 415 ; Adde, M. Rousseau, note s. 1924, II, 33.

2. Sur cette évolution : Lyon 2 avril 1925 ; S. 1925, II, 55 ; Trib. Civ. Seine, 6 décembre 1928, DH, 1929, 158.

3. Civ. 11 janv. 1937, S. 1938, I, 377 ; Note Batiffol.

de son attitude fut apportée par la Chambre Civile, à propos des partages de communauté, qu'ils soient provoqués par le divorce ou par la séparation de corps ¹.

Tous ces résultats paraissent aujourd'hui solidement acquis ². Comme le constate M. Jacques Flour, « ces arrêts consacrent la légitimité d'une pratique notariale constante qui s'était affirmée malgré les préférences tacitement manifestées par la Cour de Cassation au XIX^e siècle en faveur du système opposé, et maintenue depuis vingt ans en dépit des décisions formelles de certains Tribunaux ³ ».

D'inévitables réserves ont été formulées sur le bien-fondé d'un procédé qui affaiblit un peu davantage la cohérence de notre système successoral et suscite, avec les autres méthodes d'évaluation commandées par la transmission héréditaire (art. 860, 868, 922), des conflits très difficiles à régler ⁴. Mais il a le mérite essentiel de tendre à faire régner entre les héritiers une égalité véritable. Tout système qui lie la situation d'un ayant-droit au sort d'une seule catégorie de biens indivis, ou, pis encore, à celui d'un nominal, dont l'avilissement revêt hélas ! une rapidité surprenante, ne peut prétendre assurer, lors du partage, l'équivalence des lots. Pour que l'égalité en valeur, substitut actuel de l'égalité en nature, corresponde à une réalité tangible, il faut que les moindres fluctuations de la masse indivise se répartissent entre tous les intéressés au prorata de leurs droits. Seule l'évaluation des biens au jour du partage peut garantir ce résultat : à cet égard au moins, il faut en approuver le principe.

17. — Il reste pourtant à préciser l'exacte portée de cette formule. Elle n'est qu'une expression simplifiée de la réalité : une impossibilité pratique s'oppose à ce que l'estimation des

1. Civ. 20 novembre 1940, J.C.P. 1941, II, 1597, Note Voirin ; Civ. 6 octobre 1941, J.C.P. 1942, II, 1794, note Radouant.

2. Dans le même sens : Civ. 18 mars 1946, G.P. 1946, I, 214 ; Civ. 15 mars 1950, Delwàre-Jollant, etc.

3. Flour. « Plus values et fruits des biens indivis », J.C.N. 1943, I, 336, n° 8.

4. Planiol et Ripert, T. IV, n° 553 in fine ; Cabrillac, op. cit., p. 43.

lots soit effectuée à l'instant précis où sera rédigé et approuvé l'acte de partage. Ce dernier couronne une œuvre patiente et minutieuse, il est le fruit d'une série de calculs, d'opérations, qui durent souvent fort longtemps. Si même un jour avait été retenu par avance pour sa signature, le notaire ne saurait prévoir quel sera, à ce moment, le prix exact des biens successoraux ; cette anticipation serait tout particulièrement irréalisable à propos des valeurs mobilières, dont la sensibilité spéculative est très vive. La date adoptée pour les évaluations sera donc choisie par le praticien avec quelque empirisme « mais on peut relever comme un fait constant qu'elle est aussi proche que possible de la date du partage ; on peut dire que c'est fictivement la date du partage¹ ».

Cette manière de procéder n'est qu'une approximation mais elle assure aux cohéritiers le maximum de sécurité compatible avec les lenteurs qu'entraîne l'élaboration matérielle de l'opération divisoire. Traditionnellement, le jour à envisager pour l'estimation des effets successoraux est déterminé par la clause dite « de jouissance divise », car il coïncide le plus souvent avec le point de départ de la possession privative exercée par chaque copartageant sur les biens mis à son lot. C'est dire que cette date conditionne, outre la répartition du capital, celle du revenu, et qu'elle soulève, à côté des controverses que nous venons d'examiner, le délicat problème de l'attribution des fruits issus de la masse indivise.

SECTION II

LA REPARTITION DES FRUITS

18. — Comme lorsqu'il s'est agi de régler l'évaluation des éléments partageables, deux solutions apparaissent, dès l'abord, propres à régir l'attribution des fruits indivis.

PARAGRAPHE 1

Les divers modes d'attribution des fruits indivis

19. — Un premier système consisterait à faire refluer le droit aux fruits vers la même limite que le droit de propriété, soit au moment précis où l'indivision a pris naissance. Il suffit,

1. Boulanger, *op. cit.*, n° 4.

pour parvenir à cette conclusion, de prendre à la lettre les termes de l'article 883 : « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot », et d'en combiner la formule avec celle de l'article 547, selon lequel les fruits naturels ou civils d'une chose appartiennent à son propriétaire par voie d'accession. Dans cette conception, les fruits des biens inclus dans la part de chaque attributaire appartiennent à ce dernier à compter de l'instant même où commence son droit de propriété, et le problème de la fixation de la jouissance divise ne se pose pas.

On retrouve ici, dans toute leur pureté, l'interprétation large de l'effet déclaratif et la notion, tant individualiste que précaire, d'une indivision complètement effacée par l'événement du partage. Il importe alors de garder soigneusement la trace de tous les fruits produits par les différents éléments de la masse commune. Son gestionnaire devra présenter un compte d'administration distinct pour chaque bien. En outre, si l'un des ayants-droit a perçu plus que sa part de revenus, il y a dette de co-indivisaire à co-indivisaire, donnant lieu à une action purement personnelle.

20. — Exactement symétrique à cette méthode, une autre doctrine préconise l'incorporation globale des fruits à la masse jusqu'à l'époque du partage. Elle procède de la tendance bien connue consistant à minimiser l'influence de l'effet déclaratif, pour donner plus d'importance à l'organisation autonome de l'indivision. Pratiquement, ce système pose le problème de la jouissance divise, c'est-à-dire de la détermination du moment à partir duquel chaque attributaire aura la possession privative des biens qui composent son lot. Mais il peut se réclamer d'une simplification importante dans les modalités de la gestion, puisqu'on évite ainsi la nécessité de tenir, pour chaque indivisaire, un compte particulier des revenus intérimaires de sa part. De plus, avec cette méthode, celui des cohéritiers qui a indûment joui de certains biens de la masse commune est débiteur de cette masse, à laquelle il devra rapporter — soit en espèces, soit en moins prenant — les sommes perçues sans droit. « L'obligation de ce rapport a comme corollaire la possibilité pour les co-indivisaires créanciers d'effectuer sur la masse un pré-

lèvement correspondant et d'exercer ainsi un véritable privilège formellement consacré par la jurisprudence, aussi bien vis-à-vis des créanciers personnels des co-indivisaires débiteurs que des créanciers personnels de la masse indivise¹ ».

Fait surprenant, cette mise en commun des fruits indivis, qui conférait pourtant indirectement à la masse successorale le caractère d'une universalité indépendante, ne fut jamais sérieusement contestée. La clause de jouissance divise, heurtant de front les idées individualistes du Code et sa vision traditionnelle du partage, se fit une place invariable dans toutes les liquidations notariales. Elle recueillit l'approbation à peu près unanime des Tribunaux, et l'on peut admettre que ce fut là le premier des points sur lesquels la jurisprudence fit jouer sa construction prétorienne tendant à organiser l'incohérente formule de l'indivision légale².

Une telle approbation acquise d'emblée, presque sans réticences, pourrait sembler étonnante, et M. Boulanger n'a pas manqué de le constater dans son pénétrant examen : « Comme le problème de l'attribution des fruits est relié à la même conception fondamentale de l'indivision que le problème de l'estimation des biens, on s'explique mal, à première vue, que la jurisprudence qui s'est formée à propos du premier ne soit pas l'image plus fidèle de celle qui a pris naissance à propos du second ». L'explication tient peut-être au fait que ces questions, dont aucun texte ne traite expressément, ont dû être résolues sous l'empire de nécessités pratiques. Or, les motifs d'évaluer au partage les effets successoraux ne se sont faits pressants qu'au moment où l'instabilité monétaire est devenue un phénomène chronique. Tandis que les raisons d'établir une communauté d'intérêts entre les indivisaires, quant à la jouissance des biens indivis, sont plus rapidement apparues.

PARAGRAPHE 2

Analyse critique de ces solutions

21. — Mieux vaut chercher des éléments de solution à travers les principes logiques des institutions que dans la loi. Tout

1. Sevaux, op. cit., p. 104.

2. V. pour l'étude de cette jurisprudence, les analyses minutieuses de MM. Boulanger, op. cit. n° 18, et Sevaux, op. cit., p. III et s. ; Id. Planiol et Ripert, t. IX, par M. Nast, n° 780.

d'abord, il est à peu près certain que la théorie de l'effet déclaratif, et son prolongement par l'article 547, sont étrangers à ce débat. Pour ceux qui font de l'article 883 une pure fiction destinée à assurer la police de la gestion indivise, cela est une évidence. Mais sans même aller jusque-là, on peut en écarter l'incidence. Il suffit de songer aux indivisions qui suivent la dissolution de la communauté : le problème de l'attribution des revenus s'y pose exactement dans les mêmes termes. Or, en une telle situation, le droit privatif aux fruits ne saurait remonter plus haut que la dissolution de la communauté, puisque l'article 1401 s'y oppose formellement, et pourtant l'article 883 fait refluer le droit de propriété de l'attributaire jusqu'au jour, forcément antérieur à la dissolution, où le bien est entré dans la masse commune. Le droit aux fruits ne coïncide donc pas avec la naissance de l'indivision : c'est la preuve qu'ici comme là on se tromperait en voulant rattacher son origine à la théorie de l'effet déclaratif.

A l'inverse, on a pu songer à fonder la clause de jouissance divise sur l'esprit de l'article 856. Ce texte fait courir au profit de la masse successorale, envisagée dans son ensemble, les intérêts des sommes sujettes au rapport des co-héritiers. Il paraît donc normal que la jurisprudence consacre une solution parallèle à propos des fruits produits par la masse elle-même.

22. — Mais seules des considérations d'équité et de commodité se montrent vraiment décisives. Pratiquement, l'attribution divise des fruits au jour de la naissance de l'indivision soulèverait des difficultés toujours très lourdes et souvent insurmontables. Pour les revenus de chaque bien, il faudrait établir une filiation distincte tenant compte des moindres encaissements, des biens nouveaux acquis avec ces espèces et des revenus qu'ils auraient eux-mêmes donnés. Dans un règlement d'une telle complexité, l'origine des valeurs sera parfois impossible à reconstituer, parfois aussi des fruits auront été perçus émanant d'un bien qui ne sera pas attribué lors du partage. Que deviendraient, par exemple, les loyers d'un immeuble non assuré détruit par un incendie ? Toutes ces observations conduisent à l'idée que la masse indivise doit être considérée comme une universalité

autonome. C'est là une impérieuse nécessité et la jurisprudence, qui utilise la formule « *fructus augent hereditatem* » pour appuyer ses solutions, lui donne une satisfaction implicite, car le mot d'hérédité, dans sa tradition latine, sous-entend la notion d'universalité. Comme l'observe, ici encore, M. Boulanger : « Dès avant que la théorie de la subrogation réelle eut été admise par la jurisprudence en matière d'indivision successorale, cette notion d'un patrimoine séparé s'inscrivait dans les décisions qui concernent la répartition des fruits indivis ».

Une telle conception procède-t-elle d'un artifice d'interprétation ? C'est peu probable. Il semble bien que, dans l'esprit du Code, l'inorganisation même de l'indivision devait inciter les co-héritiers à en provoquer la cessation rapide. Dès lors, il n'est pas interdit de penser que, pendant tout le temps où un partage, constamment exigible, n'est pas demandé, cet état transitoire de propriété commune est conforme au vœu des intéressés. Tantôt ils expriment dans une convention expresse leur désir de rester dans le statu quo, tantôt ils prolongent par leur accord tacite une situation demeurant, il est vrai, toujours provisoire. Mais dans les deux cas, on peut admettre qu'un consentement unanime préside à leur comportement. Evidemment, cette communauté d'intentions est dominée elle-même par un intérêt collectif contingent et variable avec chaque espèce (les circonstances s'opposent à une réalisation favorable de l'actif, on veut éviter le partage judiciaire en présence d'héritiers mineurs, etc.). L'important est qu'elle existe, car elle explique le nouveau visage pris par l'indivision et fonde les résultats matériels qui en sont la suite logique sur le terrain de l'attribution des fruits. Leur mise en commun traduit cette solidarité d'intérêts que le dessein de rester dans l'indivision suppose.

23. — A nos yeux, un tel système a surtout le mérite d'atteindre un objet capital : la plus grande égalité dans la confection des parts. Les biens indivis sont souvent très inégalement frugifères. Si une succession comporte deux immeubles de même importance, dont un seul a pu être loué durant l'indivision, serait-il équitable d'accorder à son attributaire l'ensemble des loyers produits par l'immeuble donné à bail, alors que l'autre

héritier se verrait réduit à la pure valeur foncière du bien mis à son lot ? La même observation vaudrait pour des portefeuilles de valeurs mobilières qui, bien que nominalelement équivalents, auraient touché des dividendes inégaux. L'équilibre de la répartition exige que les attributions finales ne consacrent pas cette inégalité de revenus, mais, au contraire, la corrigent. Assurément, la fixation de la jouissance divise à l'époque du partage tend à réaliser ce dessein.

Ainsi, l'on se trouve conduit à proposer en cette matière une solution analogue à celle qui a prévalu pour l'évaluation des biens indivis. Cela n'a rien de très surprenant ; ces deux questions constituent les aspects essentiels d'un problème plus général : la détermination de la consistance en valeur de la masse partageable. Au fil de deux controverses parallèles, nous avons dû éliminer des arguments de textes voisins dont il était suggéré une application inexacte. Nous avons constaté que ce double débat procède d'une source unique : la physionomie que l'indivision s'est progressivement donnée. « Question de l'attribution des fruits, question de l'estimation des biens : il faut toujours prendre parti au sujet du statut juridique de l'indivision ¹ ». Si l'on admet que la notion d'une masse commune indépendante s'accorde aux faits que l'expérience nous livre, qu'elle correspond, en outre, à la volonté au moins implicite des cohéritiers, il faut reconnaître que l'existence d'une telle universalité, distincte de ses titulaires, postule, pour chacun d'eux, une participation, proportionnelle à sa vocation successorale, aux fluctuations du capital et des revenus héréditaires. Faute de lots identiquement constitués en nature, c'est la seule méthode permettant de faire régner l'égalité dans la répartition à l'heure où il importe essentiellement qu'elle se manifeste, c'est-à-dire à l'instant précis du partage. Voilà pourquoi une solution commune a prévalu sur les deux terrains que nous venons de parcourir. En reculant jusqu'au partage la date d'évaluation des biens et celle de la jouissance divise, jurisprudence et notariat n'ont fait qu'accorder la règle de droit aux données concrètes de la réalité.

1. Boulanger, *op. cit.* n° 472.

Utilité de la date de jouissance divise

24. — Dans la pratique, cependant, il est impossible de réaliser à la lettre cette prétention. Nous avons déjà constaté que le notariat doit se contenter de choisir, pour l'estimation des éléments indivis, une époque voisine autant qu'il se peut du partage. Pour déterminer la jouissance divise, il faut se résigner à la même approximation. L'incorporation des revenus à la masse oblige son gestionnaire à tenir un compte global des fruits. On ne peut arrêter ce compte au jour exact du partage : le praticien, qui doit clôre préalablement son bilan, ne saurait se livrer à une anticipation forcément hasardeuse. La date du partage constitue donc, ici comme là, un idéal inaccessible qu'il faut concilier avec les nécessités matérielles. Puisqu'il s'agit d'un idéal commun, on conçoit que son substitut le soit également. C'est pourquoi la date de jouissance divise centralise autour d'elle l'ensemble des opérations divisaires, et non seulement tient lieu de point de départ aux possessions privatives des attributaires, mais encore sert de base aux estimations. Tels sont bien les effets essentiels que l'on prête à la clause qui la détermine ; rien d'étonnant à cela puisque les deux problèmes envisagés postulent, par nature, une résolution simultanée.

25. — Les motifs qui impliquent cette concomitance ne sont pourtant pas également déterminants ; seule l'équivalence des lots, sanctionnée par l'action en rescision, est expressément exigée par la loi. Le système d'évaluation qui la commande est donc, par essence, une règle de droit ; sa localisation à l'époque du partage constitue l'unique point juridiquement invariable du débat. Cet îlot de certitude est entouré de solutions beaucoup plus contingentes ; la possession privative des biens héréditaires et la perception divise de leurs fruits sont plutôt des questions de fait. Une plus grande commodité rend souhaitable d'en retarder au maximum l'origine, mais cette vérité générale n'est pas absolue. Constatation qui fait écrire à M. Hébraud : « Si la confection du partage et la jouissance divise conservent

des liens étroits, la deuxième concerne les effets du partage et dépend de la volonté des intéressés, tandis que l'équilibre qui commande sa validité s'impose aux parties¹ ». Partant de cette exacte observation, on pressent l'indépendance relative de deux questions que leurs affinités naturelles maintiennent souvent, mais non pas toujours, en contact. Cette différence de nature, transposée sur le terrain pratique, oblige à reconsidérer des solutions dont l'harmonie est peut-être plus apparente que profonde. Plus précisément, la relation constatée entre l'époque d'estimation des lots et le point de départ de la jouissance divise est-elle un rapport nécessaire ? L'unité de la date de référence envisagée s'impose-t-elle à l'interprète ?

26. — L'existence du partage provisionnel suffirait à établir le contraire. Cet acte, tout en laissant subsister l'indivision, distribue entre les ayants-droit, la possession des divers éléments de la succession. Il ne s'agit plus ici de gérer globalement une masse indépendante et d'en mettre en commun les revenus ; sur les choses qui lui sont ainsi attribuées, l'héritier se comporte apparemment comme un propriétaire exclusif, en même temps qu'il cesse tout contrôle sur les parts assignées aux autres. Dans son effet essentiel, le partage anticipé de jouissance écarte l'adage « *fructus augent hereditatem* »². Sans doute n'opère-t-il qu'une affectation temporaire de la possession des biens indivis à chaque intéressé ; la perception des fruits de ces biens, réalisée par leurs titulaires durant cette période intermédiaire, n'en est pas moins définitive. Aucune condition de forme ne préside à la validité du partage provisionnel. On admet traditionnellement qu'il prend sa source tantôt dans une convention, tantôt dans l'annulation d'un partage définitif. Dans ce dernier cas, faisant échec à l'effet rétroactif de la nullité, il évite les contestations que pourraient soulever les règlements de compte relatifs aux actes d'administration accomplis sous l'empire du partage annulé.

Cette méthode constitue un degré supérieur dans la simplification de l'indivision : elle élimine toutes les difficultés atta-

1. Hébraud : « L'instabilité monétaire et les règlements d'intérêts familiaux », Mélanges Ripert, T. I, p. 502.

2. Cp. Planiol et Ripert, T. IV, n° 504 et s.

chées à sa gestion. Déjà, nous l'avons vu, l'incorporation des fruits à la masse commune, autorisée par une administration globale, réalisait un progrès en évitant de reconstituer la filiation distincte de chaque revenu. Mais cette mise en commun n'en exigeait pas moins un compte de fruits ; à propos de leur emploi, un désaccord pouvait s'élever entre leurs bénéficiaires. Avec le partage provisionnel, chaque héritier possède pour lui-même ; il n'a aucun compte à dresser ni à rendre de ses encaissements. Malheureusement, la pratique n'en est pas toujours réalisable : elle exige une succession divisible en lots dont la jouissance offre à leurs titulaires des avantages comparables.

Il faut, en outre, que les héritiers soient disposés à effectuer entre eux cette répartition temporaire des valeurs. Du moins, quand ils y ont procédé en fait, y a-t-il de puissantes raisons pour ne pas revenir sur les résultats de la jouissance divise. C'est bien par la présomption d'un accord tacite entre indivisaires que la jurisprudence admet l'incorporation globale des fruits à la masse commune. En présence d'un état de fait exactement inverse, on doit pouvoir présumer de même l'existence d'un partage provisionnel ; les motifs en sont d'autant plus éloquentes que le résultat poursuivi est plus souhaitable. D'ailleurs, cette interprétation n'est que la mise en forme technique d'une constatation matérielle, car la pratique offre fréquemment l'exemple d'héritiers, installés solidement sur des parts indivises tout en différant le partage définitif, avec l'intention évidente de s'approprier, une fois pour toutes, les revenus des biens qu'ils possèdent.

27. — Dans toutes ces hypothèses, la jouissance divise remonte à coup sûr au jour de l'entrée en possession, c'est-à-dire, en général, au jour d'ouverture de la succession. Le notaire, en opérant la répartition définitive de la propriété, ne pourra que le reconnaître dans son état liquidatif. La jurisprudence ne s'est pas refusée à l'admettre¹. Certains praticiens préconisent même de faire refluer, chaque fois que cela se peut, les possessions pri-

1. En ce sens, Cass. Civ. 8 mars 1949 ; S. 1949, I, 183.

vatives jusqu'à la date du décès ¹. Quoiqu'il en soit, le problème de la jouissance divise retire de ces observations son aspect véritable : c'est une question de fait, que les parties et leurs représentants tranchent selon leur plus grande commodité. Quand il est impossible de la localiser à l'ouverture de la succession, le mieux est, nous l'avons vu, de la reculer jusqu'à l'époque du partage. Elle coïncide alors — et c'est le plus souvent — avec la date d'estimation des biens : voilà pourquoi on a pu songer à les associer sans restriction. Mais c'est à tort qu'on les croit nécessairement contemporaines : la date d'évaluation des lots est toujours voisine du partage, celle de la jouissance divise est laissée au libre arbitre des intéressés.

Des analyses que nous avons poursuivies, il paraissait possible d'extraire un système assez simple : évaluation des biens et jouissance divise se réalisent à la même date ; cette date est fictivement celle du partage ; sa détermination aboutit pour les copartageants à mettre en commun les revenus et les plus values du capital héréditaire. En ébranlant la première de ces affirmations, on porte un coup sérieux aux deux autres, dans la mesure où elles s'appliquent à la répartition des fruits. Faut-il en conclure que l'ensemble du raisonnement se trouve ainsi privé de portée générale ? Nous ne pensons pas que l'exception étouffe ici la règle. Tout d'abord, la plupart des indivisions se dénouent conformément aux trois propositions précédentes. Celles-ci expriment donc la loi du plus grand nombre, sinon un principe infailible : c'est là les assortir d'une réserve, mais pas d'une condamnation.

Ensuite le flottement des solutions pratiques est limité au seul terrain des fruits. Sans lui ôter son importance, il est permis de penser que le problème de leur répartition n'est pas le principal. L'égalité en revenus, si souhaitable qu'elle soit, est tout de même moins essentielle que l'égalité en capital ; l'action en rescision suppose une attribution insuffisante dans un partage définitif de propriété ; les lésions cantonnées sur le terrain possessoire lui restent indifférentes. Force est enfin de convenir qu'il y a plusieurs manières de parvenir à une répartition équitable des fruits.

1. V. notamment le vigoureux article de M. Aubert : « De la date de jouissance divise et de celle des estimations aux partages ». *Journal des Notaires et des Avocats*, 1950, n° 42, 997, p. 5.

Tout dépend de la structure matérielle de la succession et de l'attitude adoptée par les héritiers : à une gestion commune doit correspondre l'incorporation des revenus à la masse; à des gestions distinctes doit correspondre la perception individuelle des fruits. La date de la jouissance divise est destinée à traduire cet état de fait en un langage juridique reposant sur la volonté expresse ou tacite des intéressés.

Il en va tout autrement lorsqu'il s'agit d'attribuer le capital indivis. L'égalité des parts ne peut ici être obtenue que par un seul moyen : leur évaluation à l'époque du partage. Le choix de cette date, d'où résulte la participation de chaque ayant-droit aux plus ou moins values des biens héréditaires, commande directement le sort du lotissement et s'impose aux parties. Ainsi, ce point garde en la matière la force d'un véritable principe. Mais si son exactitude est certaine, son application n'est pas toujours aisée ; maintes difficultés ont surgi à cet égard, tant pour déterminer la date exacte du partage, que pour réaliser la mise en commun des fluctuations de valeur subies par la succession.

SECTION III

REGLES PARTICULIERES D'EVALUATION ET DE REPARTITION LIEES AU FONCTIONNEMENT DE L'INDIVISION OU A LA FORME DU PARTAGE

28. — Les conclusions auxquelles nous avons abouti supposent, d'une part, que l'ensemble des indivisaires a participé à la gestion globale ou séparée des biens indivis, d'autre part, que le partage n'est pas compliqué, dans sa réalisation même, soit de formalités qui le feraient traîner en longueur, soit d'opérations préliminaires qui en compromettraient l'unité. Sans doute les choses se passent-elles le plus souvent ainsi. Toutefois, si l'attitude des cohéritiers ou le déroulement du partage échappent à ce cadre, les points de droit qui en dépendent sont eux-mêmes remis en question. Le phénomène peut se produire dans des ordres d'idées très différents. Tantôt l'exploitation personnelle des biens héréditaires par un seul ayant-droit rend contestable la participation de chacun aux plus values et aux fruits de ces biens. Tantôt la réalisation fractionnée des opérations divisaires, ou encore la longueur du partage judiciaire, rendent malaisé le

choix d'une date d'évaluation voisine des attributions définitives. Toutes ces hypothèses ont ceci de commun, qu'embrouillant les problèmes d'estimation ou de répartition, elles compromettent l'équilibre final du lotissement.

PARAGRAPHE 1

Conséquences de la gestion personnelle des biens indivis par un copropriétaire

29 — La gestion personnelle d'une exploitation indivise par l'un des copropriétaires agissant seul a pour effet d'altérer le caractère des augmentations de valeur acquises par ce bien. Les fruits issus de lui apparaissent comme des revenus mixtes du capital et du travail. L'origine des plus-values est également en rapport avec la diligence particulière du gestionnaire.

Il est aujourd'hui devenu classique de distinguer entre les plus values acquises ou les fruits produits par un bien de façon spontanée, par le jeu de son expansion naturelle, de sa productivité normale (loyers ou dividendes encaissés, progression favorable des cours), et, d'autre part, ceux qui sont rattachables à l'activité personnelle de l'exploitant. Cette deuxième catégorie se rencontre souvent en pratique, si l'indivision comporte un fonds de commerce ou un domaine rural géré par l'un des ayants-droit, sans que les autres s'y opposent, mais sans qu'il y ait eu cependant accord exprès relatif à cette question¹. Ainsi, lorsque le décès de l'un des parents a entraîné la dissolution d'une communauté, et que les enfants abandonnent au conjoint survivant l'administration des biens communs et des propres du prédécédé. Ou encore quand un héritier, remplissant les conditions requises pour prétendre à l'attribution intégrale d'une exploitation agricole, assume, sans attendre le partage qui consacrera son droit, l'exploitation personnelle du fonds indivis.

30 — Maintes hypothèses conduisent ainsi à rechercher quelle part, en augmentation de valeur comme en bénéfices, peut revenir à l'activité individuelle d'un copropriétaire. Le Code Civil n'apporte à ce débat aucune solution immédiate ; n'a-t-on pas

1. Cf. Nerson : *Encyclopédie Dalloz*, V. Indivision n° 54.

écrit « qu'il s'occupe de la propriété plus que de l'exploitation¹ ? ».

Cependant, deux réponses viennent aussitôt à l'esprit. Si l'on considère avant tout le travail qui lui donne naissance, il est normal d'attribuer l'enrichissement de la masse commune à celui qui en est l'auteur². Inversement, le caractère collectif de la propriété indivise incite à penser que toute fluctuation dans la consistance des biens héréditaires profite ou préjudicie à l'ensemble des ayants-droit³. Dans le premier cas, le bénéficiaire exclusif doit tenir compte aux cohéritiers de l'usage qu'il a fait, pour son gain personnel, d'une chose commune ; il acquittera l'intérêt au taux légal de son prix ou le montant de sa valeur locative. Dans la deuxième hypothèse, la masse ne saurait s'enrichir que des profits nets de l'exploitation : l'indivisaire qui l'a assumée peut récupérer, par voie de prélèvement, ses frais de gestion et sa rémunération personnelle⁴. En définitive, il s'agit de choisir, entre un individu et une communauté, lequel des deux cumulera le bénéfice de l'attribution principale et la charge de la compensation subsidiaire.

31. — La jurisprudence, avec quelque empirisme, a consacré les deux solutions : « En principe font partie de la masse indivise tous les bénéfices réalisés qui ne sont pas d'une autre nature que ceux résultant du fonctionnement antérieur de ces biens ». Il en est ainsi à moins que celui qui en a poursuivi l'exploitation « ne se soit livré pour son compte personnel à des opérations toutes nouvelles... exigeant des connaissances spéciales et un travail qui lui soit propre⁵ ». La règle demeure donc que plus-values et fruits s'incorporent à la masse⁶, mais le difficile est d'apprécier exactement où commence l'exception.

1. Ripert, « Aspects juridiques du capitalisme moderne », p. 418.

2. Planiol, note D. 1893, II, 465.

3. Capiant : « De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté entre époux », R.C. 1929, n° 26 s.

4. MM. Boutaud, note D. 1906, I, 369 ; Tissier, note S. 1906, I, 177 ; Nast, note D. 1927, I, 169.

5. Req. 27 janvier 1926, D. 1927, I, 169 ; Comparer: Civ. 20 juillet 1858, D. 1858, I, 414 ; Civ. 23 mai 1905, D. 1906, I, 369, S. 1906, I, 177. Également Paris 21 février 1893, D. 1893, II, 465 ; Rouen 27 mai 1925, D.H. 1925, 570 ; Marseille 26 juillet 1927, D.H. 1927, 565.

6. Voir, en matière d'exploitation agricole sujette à attribution préférentielle : Angers 11 juillet 1950, D. 1951, 12, note Savatier.

Pour décider que l'expansion de la masse indivise procède de l'activité de l'exploitant plutôt que de la productivité naturelle des biens, la Chambre Civile émet une double exigence : qu'il s'agisse d'opérations nouvelles, d'une part, nécessitant des connaissances spéciales et un travail personnel, d'autre part. Sur ce dernier point l'incertitude est totale, car l'appréciation des problèmes d'aptitude professionnelle est une question de pur fait, laissée au pouvoir souverain des juges du fond. Quant à la notion d'opération nouvelle, elle est également dépourvue de clarté : doit-on entendre par là toute opération qui n'était pas commencée à l'ouverture de la succession ou, dans un sens plus étroit, les seules opérations d'un type nouveau par rapport à celles qui étaient antérieurement pratiquées ? A cet égard, les décisions judiciaires manquent de cohérence : tantôt elles retiennent le large critère chronologique ¹, tantôt elles adoptent une interprétation restrictive ², sans jamais exposer nettement les motifs de leur qualification.

32 — Rendre compte de solutions aussi confuses est une tâche difficile, et pourtant il importe de rechercher quelle explication logique pourrait en ordonner l'ensemble ³. La situation appelle des analyses toutes différentes selon que, les bénéficiaires étant réputés communs, l'exploitant a droit à la rémunération de son travail, ou bien que, pouvant prétendre à l'intégralité des bénéfices, il doit à la masse une indemnité correspondante à l'usage exclusif d'un bien indivis.

Nul ne lui conteste le remboursement du prix de ses services et frais d'exploitation : l'héritier gérant ne saurait être moins bien traité qu'un tiers choisi à ce titre. La situation la plus défavorable qu'il puisse encourir est donc celle qu'occuperait un gérant salarié. Sans doute n'est-ce là qu'une analogie, mais elle conduit précisément à chercher dans la notion de mandat le fondement possible du statut juridique de l'indivisaire exploitant. Cette démarche soulève cependant de fortes objections ⁴. Tout

1. Civ. 24 novembre 1869, S. 1870, I, 72 ; Civ. 11 mars 1891, S. 1891, I, 264.

2. Civ. 28 avril 1884, D. 1884, I, 329 ; Req. 27 janvier 1926 précité, D. 1927, I, 169.

3. V. tout spécialement la magistrale étude de M. J. Flour, « Plus values et fruits des biens indivis », J.C.N. 1943, 1.336, n° 25 et s.

4. Alibert, thèse précitée, p. 48.

d'abord, il est toujours aléatoire d'appuyer l'existence d'un contrat sur des consentements tacites présumés ; ensuite, le mandat est gratuit par nature, et seule une convention contraire — qui fait défaut par hypothèse — en établirait le caractère onéreux ; enfin, cette analyse de volonté ne serait recevable qu'en présence d'héritiers tous majeurs et maîtres de leurs droits.

Mais il n'est guère possible de justifier par une autre idée le droit à indemnité que la jurisprudence reconnaît automatiquement à l'exploitant. La théorie de la gestion d'affaires, parfois invoquée, ne conduirait qu'au remboursement des frais d'exploitation avancés par le gérant, et seulement dans la mesure où son activité se serait révélée utile ; en aucun cas il n'aurait droit à un émolument quelconque pour son travail ou sa compétence personnelle. La notion d'enrichissement sans cause, mise en avant dans certaines décisions¹, est tout aussi difficile à faire jouer. Dans l'action « *De in rem verso* », c'est le profit d'une partie, comparé à l'appauvrissement de l'autre, qui donne sa mesure à l'indemnité. En la matière, il ne serait pas impossible de chiffrer l'appauvrissement du gérant, en assimilant son travail à celui d'un tiers appelé à cette fonction. Mais comment apprécier, dans les bénéfices encaissés par la masse, la part exacte d'enrichissement qui revient à l'activité de l'exploitant, puisque ces bénéfices sont, par nature, des revenus mixtes du capital et du travail ? Et d'ailleurs, la dépense d'activité est-elle vraiment dépourvue de cause, puisqu'elle a été pratiquée dans l'intérêt de l'indivision et se répercutera sur tous ses membres, y compris le réclamant ?

33 — En définitive, une constatation s'impose avec force : l'indivisaire qui met en valeur les biens communs est traité comme un mandataire salarié. Il occupe apparemment la situation où un contrat aurait pu le placer. Son droit à rémunération repose au moins sur l'équité, sinon sur un accord certain de volontés. Mais si, en principe, on déduit d'une convention connue ses conséquences naturelles, pourquoi ne pas induire, à partir de certains effets juridiques formellement consacrés, le lien de droit qui en serait la base logique ? Divers contrats pourraient

1. Rouen 25 mai 1935 précité, D.H. 1925, 570.

alors servir d'assiette à la situation de fait que nous examinons : le mandat salarié, le louage d'ouvrage ou de service.

Il semble que l'absence d'un lien subordonnant l'héritier exploitant à ses co-indivisaires, et surtout la possibilité pour ces derniers de révoquer, par l'action en partage, la situation privilégiée consentie à un des leurs, interdisent de penser qu'un contrat de travail soit intervenu entre les parties¹. Le lien qui résulterait d'un contrat d'entreprise ne paraît pas davantage s'harmoniser vraiment avec l'accord très indéterminé qui règne entre indivisaires. Par ailleurs, une jurisprudence déjà ancienne admet que les initiatives utiles d'un héritier sont opposables aux autres ayants-droit² ; or, la distinction entre mandat et louage d'ouvrage paraît justement reposer sur le fait que le mandataire seul rend des services en représentant le mandant à l'égard des tiers³.

Du reste, la notion même de mandat, plus plastique dans ses applications, s'accorde mieux à l'esprit de la communauté héréditaire. En matière commerciale, une telle convention se prouve par de simples présomptions⁴ ; en matière civile, l'interprétation du commencement de preuve par écrit est particulièrement large appliquée aux mandats tacites ; nombreuses sont enfin les circonstances où l'on présume son existence dans le silence des parties, notamment lorsque l'initiative de l'héritier ne suscite aucune protestation⁵. L'idée de mandat salarié paraît donc mieux venue pour justifier ici, en tant qu'artifice technique, les légitimes satisfactions pécuniaires accordées à l'exploitant.

34. — Dans le cadre de cette interprétation, son droit aux plus-values est alors facile à exprimer. Si elles résultent de sa seule diligence, il ne saurait prétendre à une rémunération supplémentaire. Le salarié dont l'activité est rétribuée n'a pas droit à une indemnité spéciale, sous prétexte que son travail a augmenté la valeur du bien. Si les plus-values proviennent d'adjonctions matérielles au fonds indivis, il en sera tenu compte dans l'indem-

1. Cf. Rodière, *Encyclopédie Dalloz*, V. Mandat. n° 18 et s.

2. Req. 20 décembre 1910, D. 1911, I, 377, note Planiol.

3. Trib. Civ. Seine 15 décembre 1936, D.H. 1937, 109.

4. Cass. 19 juillet 1937, C.P. 1937, II, 502.

5. Comparer Ripert et Boulanger, T. III, n° 2788.

nité globale payée à l'héritier, à condition que de tels apports constituent une charge normale de l'exploitation. Dans le cas inverse, le gérant a débordé le cadre de sa mission : rien ne lui est dû au titre de son mandat. Il faudrait rejeter également toute revendication présentée par la voie extra-contractuelle, en raison du caractère subsidiaire de ces actions, une fois admis le principe de son droit à indemnité sur le terrain contractuel¹. On doit enfin écarter l'application de l'article 555 du Code Civil alors même que l'indivisaire a planté ou bâti sur le sol commun : ce texte, reflétant la théorie de l'enrichissement sans cause, ne s'applique normalement pas entre deux contractants².

35 — Le plus souvent, d'ailleurs, la nature des dépenses ainsi engagées imprime à l'exploitation ce caractère d'opération nouvelle qui — joint au travail personnel de l'héritier — lui donne droit à l'intégralité des bénéfices réalisés par le fonds indivis. Sauf à lui, bien entendu, à indemniser la masse sur la base de la valeur locative du bien. Cette solution, inverse de la précédente, appelle un renversement de l'interprétation. Toute recherche dans cette voie se heurte à une difficulté sérieuse : l'indivisaire ne gère évidemment plus pour le compte de ses co-héritiers, et pourtant, il ne s'est pas vu consentir par eux la location expresse de l'exploitation commune, qui emprunterait automatiquement son régime à la législation des baux commerciaux ou au statut du fermage. Quelles sont donc les solutions acquises en jurisprudence, dont l'analyse nous permettra de tenter un effort de qualification ? Un exploitant perçoit pour son compte tous les bénéfices issus de sa gestion ; il doit à la masse une indemnité compensant l'usage exclusif de l'élément indivis. Les chances, bonnes ou mauvaises, de l'exploitation passent de l'indivision à l'indivisaire.

36 — Par ses traits les plus nets, une telle situation évoque le contrat de louage de choses, aux termes duquel le preneur recueille les fruits et doit le loyer du bien donné à bail. M. Flour

1. Flour, op. cit., n° 29.

2. Aubry et Rau, 6^e éd., t. II et 204, p. 369.

a très exactement dégagé cette analogie mais, ici encore, l'affirmation de volontés tacites, considérée comme une pure fiction, a suscité de prudentes réserves. Pourtant, le régime locatif des fonds de commerce et des exploitations agricoles s'applique aux baux verbaux qui ont reçu un commencement d'exécution. La preuve de ces conventions tient souvent à quelques éléments de fait (encaissement du loyer par ex.). Il n'existe pas un fossé infranchissable entre un bail verbal et l'accord tacite par lequel des indivisaires — qui pourraient conclure au partage — laissent un des leurs administrer le bien commun et en tirer une utilité nouvelle¹. Et l'artifice qui permet de le franchir n'est pas si insoutenable lorsqu'il permet, surtout, de justifier un résultat équitable.

Est-il cependant indispensable d'y recourir ? MM. Ripert et Boulanger ne le pensent pas². Pour eux, l'attribution au gérant des bénéfices réalisés par l'exploitation nouvelle est une conséquence logique de la notion d'indivision. « Bien qu'elle crée entre les héritiers une union d'intérêts, l'indivision est essentiellement différente de la société, groupement constitué en vue de réaliser des bénéfices et qui jouit de la personnalité morale ; elle ne saurait recevoir d'un indivisaire une expansion qui la mettrait en mesure de profiter d'acquisitions nouvelles ». Ce point de vue explique certainement le droit de l'héritier aux bénéfices encaissés par lui, car alors aucune action des co-indivisaires ne peut, par manque de fondement, lui contester la rétention des revenus qui sont en sa possession. Mais lorsque l'héritier doit agir lui-même, afin de faire reconnaître son droit à indemnité pour amélioration du fonds indivis, à quelle voie de droit, contractuelle ou extra-contractuelle, ce raisonnement de pur principe l'amène-t-il ? Sur quelles bases, selon quelles modalités, apprécier l'augmentation de valeur du bien ? Le statut du fermage pose des conditions qui limitent la compensation due au preneur sortant, si la plus-value du fonds ne présente pas certaines qualités. L'héritier pourra-t-il occuper une situation plus favorable s'il est exploitant de fait que s'il a obtenu un bail ?

1. En ce sens, à propos des domaines agricoles : de Juglart, « L'Exploitation rurale », p. 203, et la jurisprudence inédite citée par l'auteur, p. 204, note 1.

2. Ripert et Boulanger, t. III, n° 2789.

37 — L'interprétation qui l'assimile à un locataire résoud d'une façon plus naturelle la question de son droit aux plus-values créées par lui. Lorsqu'elles résultent d'apports matériels faits au bien, mais ayant conservé leur individualité, l'article 555 du Code Civil, applicable en matière de louage¹, peut entraîner les cohéritiers à payer à l'exploitant le prix des matériaux et de la main-d'œuvre utilisée par lui. Fréquemment, d'ailleurs, une disposition particulière est applicable au lieu de ce texte général. S'il s'agit d'une exploitation commerciale ou industrielle, les articles 6 et 7 de la loi du 30 juin 1926 présideront au règlement des intérêts en présence. Ils ne distinguent pas suivant que les améliorations matérielles dont le bien a été l'objet se sont ou non fondues à lui, et font donc, en principe, une situation meilleure à l'exploitant que celle résultant de l'article 555². En matière d'exploitations agricoles, surtout, la loi du 13 Avril 1946 réglemente favorablement dans ses articles 35 et suivants l'indemnité due au preneur sortant³. Les modalités en sont variables, mais, au-delà même des adjonctions faites au fonds indivis, l'indemnité pour bonne culture vient récompenser la seule compétence du locataire dont l'activité a pu accroître la valeur de l'ensemble⁴.

38. — Un véritable réseau de solutions s'offre ainsi à la jurisprudence pour trancher par analogie la question des plus-values du fonds exploité. Là d'ailleurs ne se bornent pas ses ressources : certaines décisions, rendues sur le terrain commercial, jouent sur les notions très voisines de création et d'extension du fonds de commerce pour éliminer l'application des règles locatives et consolider encore la position du gérant. Par un ariét du 8 Mars 1949, la Cour de Besançon a admis que la femme s'étant vue confier la gestion d'une exploitation commune, du-

1. Beudant et Lerebours-Pigeonnière, t. IV, par M. Voirin, n° 332. Planiol et Ripert, t. I, n° 2973; Civ. 22 janvier 1947, J.C.P. 1948, II, 3523, note E. Becqué.

2. Sur la fragilité de ce recours, v. Saint Alary : « Les constructions, plantations et ouvrages faits par le preneur sur les lieux loués », R.T. 1947, p. 280, n° 27-28.

3. Saint Alary, op. cit. n° 31 et s., sur la sauvegarde toute particulière des intérêts du preneur.

4. Sur l'application de ces dispositions à l'indivisaire exploitant, de Juglart, op. cit., p. 204.

rant une instance en divorce, peut revendiquer comme propres les rayons nouveaux qu'elle y a adjoints, alors qu'ils ne présentent aucun rapport nécessaire avec le fonctionnement habituel du fonds de commerce primitif¹. Cette solution se rattache à la jurisprudence qui exclut de la masse commune les bénéfices provenant d'opérations nouvelles, exigeant une initiative personnelle à leur auteur, mais elle fait un pas de plus, note son commentateur. « Le présent arrêt décide que la source même de ces bénéfices est, elle aussi, exclue de la masse indivise. Cette extension... est d'ailleurs logique : car si le conjoint administrateur du fonds a droit personnellement aux bénéfices et non seulement à la rémunération de son travail, ce ne peut être que parce que lesdits bénéfices ne procèdent pas d'un bien commun, sans quoi ils devraient être compris dans la masse partageable ».

Seule, l'ambiguïté des notions en présence rend possible une telle discussion. Il est très difficile de préciser si l'adjonction de rayons nouveaux à un fonds de commerce constitue une extension de ce dernier, ou la création d'une exploitation nouvelle. Certains auteurs se refusent à admettre la co-existence possible de deux fonds distincts appartenant, dans le même local, et sous la même enseigne, à deux titulaires différents². D'autres analysent, au contraire, l'entreprise à travers laquelle un commerçant exerce plusieurs activités diverses en une série de fonds superposés ou juxtaposés³. A chacune de ces universalités autonomes, groupant des éléments corporels et incorporels, certains de ces éléments seraient communs (le droit au bail, par exemple), mais l'un au moins serait propre : la clientèle. Le critère caractérisant l'exploitation nouvelle réside alors dans la modification du but de l'entreprise, auquel vient correspondre un changement de clientèle. Toute une partie de la doctrine admet aujourd'hui que si un négociant cède une branche particulière de son commerce, avec la clientèle qui s'y trouve attachée, il y a véritablement cession d'un fonds de commerce à la suite du démembrement du fonds initial. L'arrêt rapporté, en autorisant

1. Besançon 8 mars 1949, J.C.P. 1950, II, 5284, note Weill.

2. Ripert, note D. 1949, 18, s/Besançon 8 mars 1949 précité.

3. Toujas : « Du démembrement des fonds de commerce », J.C.P. 1943, I, 386.

la femme gérante à revendiquer les éléments actuels du fonds étrangers au commerce primitif, consacre une solution voisine. Il renforce, par là même, singulièrement le droit de l'exploitant aux plus-values des biens indivis, puisqu'une action réelle — dont l'efficacité s'avèrera toute particulière en cas d'insolvabilité de la masse — est substituée aux moyens normaux qui lui ouvrent la voie de l'indemnité.

39 — Ainsi, lorsqu'un héritier apporte à la gestion d'une chose indivise les ressources de son art personnel se traduisant en opérations nouvelles, son droit aux plus-values semble devoir s'ouvrir assez largement pour compléter son droit aux bénéfices. On peut déplorer l'incertitude du critère à partir duquel la jurisprudence affecte cette faveur tantôt à la masse, tantôt à l'exploitant. On peut critiquer aussi le fait que ce dernier soit traité différemment suivant le type de son exploitation et les dispositions qui lui sont applicables. Mais il faut souligner le réel effort d'équité qui préside à ces tâtonnements. Une jurisprudence qui statue en fait est quelquefois d'apparence incohérente, mais elle se tient ainsi plus près des difficultés qu'elle tranche : cette souplesse, regrettable sur le plan de la logique, est souvent louable sur celui de l'opportunité. C'est pourquoi, sur le terrain où nous nous maintenons, on ne peut lui adresser de trop graves reproches. Sans doute, elle perturbe un système classique de répartition, dans toute la série d'arrêts qui font de l'indivisaire exploitant l'attributaire exclusif des fruits et des plus-values rattachables à son activité. Mais le résultat serait le même si le bien indivis avait été baillé à un tiers ; il est donc permis de penser que l'équilibre n'est pas décisivement rompu entre les héritiers. Cette faveur faite au gérant n'est qu'un aspect particulier des droits plus larges reconnus au travail par rapport au capital ; elle s'insère dans le cadre d'une évolution générale.

On doit cependant en retenir que la participation proportionnelle de tous les ayants-droit aux fluctuations de valeur et aux fruits des biens indivis n'est pas une règle infaillible. Egalement, que le principe de l'évaluation à la date du partage s'efface parfois, au nom même de l'équité, puisqu'aussi bien le droit de l'exploitant à la plus-value créée par lui suppose une estimation du fonds en vue du partage qui soit préalable à sa gestion.

PARAGRAPHE 2

Incidences de la forme du partage sur la date d'évaluation des biens

40. — Les solutions acquises en matière d'évaluation rencontrent malheureusement, dans la pratique, d'autres difficultés d'application, car la date du partage n'y apparaît pas toujours avec netteté. Elle manque de précision dès que l'on suit le déroulement d'un partage judiciaire, dont la procédure a pu durer des années. C'est à l'instant ultime de l'homologation définitive que l'équilibre d'une telle répartition devrait être assuré, et, cependant, la confection des lots se fonde souvent sur des appréciations anciennes. Le temps, fort long, qu'absorbent les formalités légales creuse ainsi de profonds écarts dans la valeur de divers éléments successoraux et, quand le juge statue, il arrive que l'œuvre des praticiens soit déjà périmée. Aussi, les Tribunaux ont-ils vu traduire devant eux certaines contestations soulevées par les évaluations d'experts judiciairement commis¹. Sans doute, ces derniers pourront-ils être tenus, comme l'observe M. Savatier, d'estimer la valeur actuelle du bien plutôt que de se référer, à cette fin, au jour de la demande en partage². Mais on ne peut leur demander d'anticiper et, si minutieux que soient leurs calculs, ils ne sauraient faire la part des fluctuations économiques ultérieures. Tout au plus, constate l'éminent auteur, si les parties font traîner la procédure dans un dessein plus ou moins frauduleux, le Tribunal aura-t-il le moyen de les punir en commettant à nouveau les experts pour redresser leurs appréciations.

41. — C'est surtout la réalisation par étapes successives d'opérations tendant à faire cesser l'indivision qui altère le fonctionnement normal du système d'évaluation ; car alors, la date du partage manque non seulement de netteté, mais encore d'unité. Ainsi, la cession de droits successifs, consentie par un indivisaire à tous ses cohéritiers, ou à un seul d'entre eux, constitue un acheminement vers le partage définitif, puisqu'elle élimine le cédant de la communauté héréditaire³.

1. Trib. civ. Saumur, 23 mai 1946, R.T. 1946, p. 329, avec les observations de M. Savatier.

2. En ce sens : Paris 29 juin 1927, D. 1927, II, 161 et 23 février 1930, Rev. Not. 1930, n° 23.599.

3. Civ. 28 juin 1859, D. 1859, I, 209 ; Req. 25 juin 1935, D.H. 1935, 478.

Le droit aux fruits et aux plus-values de la masse se concentre sur la tête des indivisaires qui demeurent ; entre eux, les règles de la répartition conservent leur physionomie classique. Quant au cédant, le prix qu'il perçoit représente la valeur actuelle de sa part, estimée au jour du contrat. L'acte qui lui procure dans l'immédiat un capital exigible exclut sa participation aux gains ou aux pertes futures de la succession. Celui qui vend ses droits, veut et doit obtenir l'équivalent pécuniaire de sa part en nature ¹. Aussi l'opération est-elle rescindable pour lésion du quart ², mais il faut admettre que le déséquilibre des prestations doit être mesuré à la date où l'acte a été conclu et exécuté. La cession de droits successifs, opération préliminaire du partage, contribue donc à rompre l'unité des évaluations.

42. — Si un indivisaire peut se retirer de la communauté héréditaire en aliénant sa part de succession, il arrive aussi qu'un bien échappe à la masse partageable et devienne objet de propriété exclusive pour l'un des héritiers. Ce résultat est atteint quand un bien commun, mis aux enchères, est adjugé à l'un des indivisaires. La licitation devient alors une opération de partage ; souvent l'adjudicataire se contentera d'imputer le montant de son enchère sur ses droits dans la masse lors du règlement final, mais le sort du bien est définitivement fixé : la licitation emporte son attribution.

Dans ces conditions, le prix d'acquisition — qu'il soit acquitté immédiatement par l'attributaire ou différé dans son paiement — représente la valeur de la chose au jour de l'adjudication. C'est en fonction de cette valeur, appréciée à cette date, que le caractère juste ou lésionnaire du prix sera, le cas échéant, envisagé. Peu important les hausses ou les baisses de cours subies postérieurement par le bien licité ; elles se réalisent sur la tête de l'enchérisseur, et ne réagissent pas sur la validité de l'opération qui l'a consacré propriétaire. Ici encore, la réalisation d'un acte qui tend à faire cesser l'indivision s'oppose à une estimation globale

1. Req. 20 juin 1908, D. 1909, I, 179, S. 1909, I, 36.

2. Sauf toutefois si, étant faite aux risques et périls du cessionnaire, elle a revêtu un caractère aléatoire.

de la succession. Certains éléments s'en évadent durant le cours de l'indivision et sont remplacés dans la masse par le prix qui les représente, ou la créance de ce prix. Les règles mêmes du partage veulent que l'on apprécie ces attributions fragmentaires et anticipées au moment où elles se réalisent et que, pour le surplus, la masse successorale soit évaluée à l'époque de la répartition finale.

43. — La discussion se fait plus délicate si une clause d'attribution est insérée au cahier des charges de la licitation. Par une telle formule, les colicitants écartent le mécanisme de l'adjudication si les feux s'éteignent sur une offre émise par un cohéritier. Il y a alors simple engagement réciproque entre les parties de recevoir et d'attribuer le bien, lors du partage, pour la valeur déterminée aux enchères. Les effets normaux de l'opération sont ainsi suspendus : la chose licitée demeure indivise, son prix n'est pas dû, il n'y a qu'une promesse d'attribution future. Le problème qui se pose est alors de savoir si, au moment du règlement définitif, le bien mis aux enchères figurera à l'actif de l'hérédité pour un montant égal au prix de l'adjudication ou sur la base de sa valeur actuelle. Pour peu que l'indivision se soit prolongée au-delà de la licitation, des fluctuations économiques sensibles ont pu intervenir et vont se traduire par un écart important entre les chiffres que ces deux dates possibles d'évaluation font apparaître. En pratiquant l'estimation à l'époque du partage, la masse indivise est associée aux variations de valeur du bien et ne subit pas le contre-coup de la dépréciation monétaire. Avec le système opposé, les plus-values se réalisent au profit exclusif de l'attributaire : à l'instant même du partage, la valeur réelle de son lot sera supérieure à son montant nominal.

44 — La Cour de Grenoble eût à se prononcer le 9 Février 1948¹. Lors d'une licitation comportant une clause d'attribution, l'une des deux héritières s'était portée adjudicataire des immeubles, tandis que l'autre recevait en partage un portefeuille de valeurs mobilières. Le notaire liquidateur fixa la jouissance divise des immeubles au jour de la licitation et celle des meubles six

1. Grenoble 9 février 1948, J.C.N. 1948, II, 4509, note Vouin, R.T. 1948. p. 234, observations de M. Savatier.

mois plus tard, en précisant que l'intérêt du prix des immeubles serait payé par leur attributaire à la masse durant cet intervalle. La propriétaire des valeurs mobilières se plaignit alors de ce que la plus-value des immeubles avait profité à sa seule cohéritière dès l'instant de la licitation, celle des meubles demeurant commune jusqu'à la date retenue pour la jouissance divise du capital mobilier. La Cour, jugeant que l'état liquidatif violait l'égalité de la répartition, décida que le moment de la dernière adjudication déterminerait le début de la jouissance divise à l'égard de tous les biens partageables. Pareille décision, très justifiée, comme l'observe M. Vouin, en tant qu'elle sanctionne un déséquilibre du partage, est plus discutable dans sa construction positive.

Et tout d'abord, il ne faut pas confondre l'égalité en revenus et l'égalité en capital, autement dit ne pas embrouiller les problèmes de jouissance divise et d'évaluation. Le choix d'une date commune à ces matières s'effectue souvent dans la pratique ; mais il n'est nullement nécessaire, et nous avons vu qu'un certain décalage pouvait apparaître entre les deux sans entraîner d'inconvénients appréciables. L'espèce rapportée illustre cette indépendance : les intérêts, servis par l'adjudicataire à la masse, du prix dû par elle, rétablissaient, sur le terrain des fruits, l'équilibre que l'anticipation de la jouissance divise des immeubles paraissait avoir rompu. Observons que la licitation réalisée au profit d'un tiers, constituant une vente, aurait produit exactement les mêmes conséquences sur ce plan. Un tel correctif serait donc satisfaisant durant une période de stabilité au cours de laquelle la valeur des choses ne varierait pas.

Toutefois, cette compensation laisse intacte la question des plus-values acquises par les éléments licités ; leur affectation dépend de l'époque où ces biens seront évalués par rapport aux autres biens indivis. Il faut affirmer ici la nécessité rigoureuse d'une date de référence commune. Sans doute, si l'on échelonnait les estimations au fur et à mesure des répartitions successives, pourrait-on corriger par une soulte, lors du règlement final, la plus-value des lots antérieurement distribués ¹. Mais le calcul

1. Savatier, R.T., loc. cit.

même de cette indemnité impose, par une voie détournée, la réévaluation du capital litigieux. Mieux vaut donc concentrer dans le temps l'ensemble des appréciations : c'est un procédé plus élégant et qui ne transgresse pas une méthode par ailleurs très homogène.

45 — Ayant pris ce parti, l'arrêt rapporté décide d'estimer globalement la succession au moment de l'adjudication des immeubles. Le fait qu'un tel acte ait déterminé la jouissance divise des biens ainsi répartis n'étant pas en lui-même un argument déterminant, il faut reconnaître que cette date mérite d'être retenue à d'autres égards. Elle offre l'avantage de présenter, quant aux choses licitées, une valeur difficilement contestable et d'éviter les expertises rectificatives onéreuses qu'impliquerait un choix différent.

Exerce-t-elle cependant une attraction suffisante pour qu'on en fasse le centre naturel de toutes les évaluations ? L'affirmer conduit à éloigner dangereusement ces dernières du partage proprement dit. C'est permettre à chaque lot, une fois opérée cette confrontation générale des valeurs, d'évoluer aux mains de son titulaire de façon indépendante, sans que se réalise, pour le temps d'indivision qui reste à courir, la mise en commun des bonnes et des mauvaises chances indispensable à l'égalité finale des copartageants. Aussi pensons-nous, avec M. Hébraud, « qu'il serait plus conforme au sens de l'évolution jurisprudentielle de retarder le plus possible la date à laquelle doivent être faites, ou reprises, toutes les évaluations, afin de poursuivre jusqu'à son parachèvement l'équilibre de l'opération divisoire ¹ ».

En réalité, la décision évoquée ici, en centralisant les estimations au jour de l'adjudication, semble avoir eu pour souci essentiel de ne pas remettre en question le prix des immeubles licités et, ce faisant, d'éviter une discussion difficile que la Cour de Cassation a dû aborder depuis lors. L'unique problème est, au fond, de savoir si le prix de licitation s'impose ou non pour mesurer la valeur du bien qu'il représente, lorsque, au jour du partage, ce prix est largement dépassé.

1. Hébraud, *op. cit.*, Mélanges Ripert, T. I, p. 503.

Il semble évidemment choquant de ne pas respecter les résultats atteints aux enchères dans des conditions parfaitement régulières ; c'est ce que les juges grenoblois n'ont pu se résoudre à décider. Mais il est également inadmissible qu'une opération liée au partage se retourne contre l'égalité de la répartition. La seule époque à retenir pour l'évaluation est celle où la promesse d'attribution se réalise. Cette controverse ne prend d'ailleurs tout son relief que lorsqu'une menace de rescision apparaît ; c'est pourquoi nous nous réservons de la débattre plus amplement au titre de la lésion. L'arrêt de Grenoble a le mérite de rappeler, dans une matière difficile, que les variations de valeur des biens indivis profitent ou préjudicient, en principe également, à tous les cohéritiers, mais le procédé qu'il utilise dans cet esprit appelle des réserves. En définitive, cette jurisprudence s'efforce de respecter les règles ordinaires de la répartition en concentrant à une même date toutes les estimations nécessaires au partage. Si elle ne choisit pas, à cette fin, l'époque du partage, il semble que c'est là précisément le point sur lequel elle est le moins fondée, et l'on peut raisonnablement estimer qu'à cet égard, la solution n'est pas acquise.

46. — Parvenu au terme de cette analyse, il convient, croyons-nous, d'en résumer les principaux résultats. L'unité de la matière abordée est profonde : il s'agit de déterminer la consistance en valeur de la masse partageable. Et ceci de telle manière « qu'au moment où le partage devient définitif, chacun des copartageants soit à même de retirer de son lot une somme égale à celle que les autres copartageants pourraient retirer de leurs attributions en les réalisant à la même date »¹. Cette formule exprime parfaitement la notion d'équivalence que la législation de 1938 a substituée à la règle de l'indemnité substantielle des lots. Egalité en valeur, égalité en nature, le vœu profond de la loi est inchangé : un équilibre souverain doit toujours couronner l'édifice du partage.

Cependant, l'interprétation a eu les mains libres pour satisfaire à ce principe fondamental. Aucun texte précis ne détermine les modalités de son application aux problèmes que soulève la liqui-

1. Sevaux, *op. cit.*, p. 133.

dation de l'indivision héréditaire. Faute de disposition générale, la pratique s'est tenue près des faits, et les faits étant trop souvent complexes, ses décisions en retirent une apparence touffue. « Comment n'y aurait-il pas de difficulté, écrit M. J. Flour, lorsque le problème consiste à régler des indivisions prolongées, dans un droit dont l'esprit général est qu'il n'en doit pas exister ? Inorganisation et durée sont des notions contradictoires : vieille constatation et banale, mais chaque jour vérifiée¹ ».

Toutefois, l'ensemble des solutions aujourd'hui acquises n'est pas à ce point dépourvu d'homogénéité qu'on ne puisse en dégager le trait essentiel, par rapport aux deux aspects principaux de la matière.

En ce qui concerne la date d'évaluation, le principe de sa localisation à l'époque du partage a pris la force d'une règle de droit. On ne peut contester sa nécessité : le partage manquerait complètement son but en s'établissant sur la base d'estimations vraies au commencement de l'indivision, mais devenues fausses depuis. Il n'en serait autrement que si les parts héréditaires étaient finalement composées de choses identiques, sujettes aux mêmes fluctuations de valeur. Cette situation peu fréquente n'apporte d'ailleurs qu'un correctif apparent à la règle d'évaluation, car elle respecte l'esprit qui l'inspire, c'est-à-dire une participation égale des héritiers aux chances, bonnes ou mauvaises, de la succession. La seule exception sérieuse procède de l'exploitation personnelle d'un bien commun par un indivisaire en vue d'en retirer une utilité nouvelle. C'est alors le rattachement direct des plus-values à l'activité productrice du copropriétaire qui commande leur attribution exclusive à celui qui en est l'auteur. Mais cette solution, très localisée, est elle-même postulée par l'égalité supérieure de la répartition et ne heurte pas le climat communautaire de l'indivision². Il est donc permis d'affirmer que l'exception, ici, confirme bien la règle.

Quant à la répartition des fruits indivis, les solutions sont évidemment plus variables, mais nous croyons que, là encore, il s'agit d'une diversité de surface. Pour les mêmes raisons que

1. Flour, *op. cit.*, n° 36.

2. En ce sens : Ripert et Boulanger, t. III, n° 2789.

précédemment, l'attribution intégrale des bénéfices réalisés par une exploitation indivise à l'héritier qui la met en valeur, doit être limitée dans sa portée et surtout précisée dans son esprit : fondée sur l'origine particulière des fruits ainsi affectés, elle ne déroge pas gravement à la mise en commun des revenus que l'indivision appelle. L'existence des partages provisionnels constitue une divergence de méthode plus notable, car elle heurte l'esprit même de participation collective aux fruits. Et, cependant, cette attitude, qui revient à anticiper la jouissance divise, suppose un consentement mutuel des ayants-droit, de même que l'incorporation des fruits à la masse s'appuie sur leurs volontés tacites. Dans ces conditions, il est à présumer que l'exercice individuel des possessions privatives ne compromet pas l'égalité des indivisaires. Et d'ailleurs, il ne se réalise guère pratiquement que si l'hérédité est aisément divisible en portions également frugifères.

Qu'il s'agisse des revenus ou du capital, on retombe donc toujours dans le même dilemme : ou bien la succession peut se décomposer en autant de fractions identiques qu'il y a d'héritiers, et alors la date d'évaluation des biens, ainsi que la répartition des fruits, peuvent, sans inconvénients appréciables, refluer au jour de l'ouverture. Cette solution a le mérite d'une plus grande clarté, mais les conditions qui la rendent possible se réalisent rarement — ou bien on doit constituer des lots équivalents à partir d'éléments disparates, et alors l'estimation et la possession privative des biens seront reportées à l'époque du partage. Dans ce dernier cas, de beaucoup le plus fréquent, la clause de jouissance divise déterminera la date de référence commune aux deux ordres de questions soulevées.

47 — La fixation de cette date est effectuée elle-même avec quelque empirisme par le notaire liquidateur : c'est là le point faible d'un système dont on a dénoncé l'arbitraire. Par la force des choses, le praticien chargé de partager une indivision, considère la masse commune telle qu'elle se présente au jour où il aborde son travail et, à ce jour, il arrête tous les comptes tant en capitaux qu'en revenus. Du moins, l'intervention d'un officier ministériel assure-t-elle normalement la régularité des opérations. En outre, le copartageant désavantagé peut, lors d'un partage amiable, refuser sa signature et demander la réévaluation.

tion des lots. Dans un partage judiciaire, il en sera de même : le Tribunal peut modifier ou rejeter l'état liquidatif qui lui est proposé et notamment déplacer, à la demande de la partie lésée, la date de jouissance divise, si le préjudice qui résulte de la date proposée est suffisamment grave¹. Une pareille approximation, assortie d'un tel contrôle, ne menace donc pas gravement l'égalité des héritiers².

Il faut surtout bien noter que l'approximation est ici un mal nécessaire. Les considérations qui l'imposent ne se discutent pas. En différant au maximum l'estimation et la prise de possession des biens, notariat et jurisprudence ont réalisé la fusion à la masse indivise des changements intervenus dans la valeur de ses éléments composants. C'est offrir une sécurité inappréciable aux ayants-droit que de prévenir ainsi l'inextricable problème des plus-values. Ces dernières — du moins lorsqu'elles résultent de la dépréciation monétaire et ne correspondent pas à un accroissement réel du bien — ne prennent une autonomie véritable que si elles sont caractérisées par la comparaison de deux évaluations successives³. Les ériger en valeurs distinctes soulève inévitablement de graves conflits d'affectation.

Il faut donc approuver sans réserve le procédé qui évite de les révéler : il constitue la meilleure défense possible contre l'insécurité monétaire. Le retard des dates d'évaluation et d'entrée en possession accroît et consolide le droit de chaque indivisaire sur l'ensemble des biens indivis. Il transfère, de leur attributaire individuel à la communauté héréditaire, le profit ou le risque des fluctuations qui modifient la consistance de la masse partageable. Plus que nulle autre, une telle règle exprime correctement le droit de tous les héritiers sur toutes les valeurs qui composent l'universalité successorale. Ce droit ne se transfigure qu'au moment du partage ; en lui conservant jusqu'à cette date sa physionomie véritable, on doit assurer — quel que soit le contexte économique — l'égalité finale de la répartition.

1. V. notamment en ce sens : Civ. 4 mai 1953, D. 1953, 494, C.P. 1953. II, 51, R.T. 1953, p. 725, et les observations de M. Savatier. Cet arrêt reconnaît aux juges du fond le pouvoir de fixer la jouissance divise à la date qui peut conduire aux résultats les plus équitables.

2. Cf. Batiffol, S. 1938, I, 377, note précitée.

3. Cf. Hébraud, op. cit., p. 508.

CHAPITRE II

L'ATTRIBUTION HEREDITAIRE DES CREANCES A TERME ET LA DEPRECIATION MONETAIRE

48. — Les règles qui concourent à déterminer la consistance en capital et revenus des parts héréditaires tendent fortement à assurer l'équivalence des lots au jour de la répartition. Pourtant, il peut arriver qu'un partage d'apparence saine, conclu sous le signe d'une rigoureuse égalité nominale, laisse peser une sérieuse menace sur l'un des cohéritiers. L'attribution de droits de créance à recouvrement différé est à l'origine de ce péril, mais sa cause plus particulière tient à l'instabilité monétaire. Il n'est pas rare que figurent à l'actif d'une succession diverses obligations portant sur des sommes d'argent, dont l'exigibilité est suspendue à un terme ou échelonnée dans le temps. Le défunt a pu consentir un prêt, vendre à crédit, constituer une rente ou devenir créancier concordataire d'un commerçant failli. Dans tous ces cas, l'hérédité est riche d'une créance de numéraire qui est attribuée lors du partage pour la valeur représentée par son montant nominal, mais l'héritier au lot duquel elle échoit doit attendre plus ou moins longtemps avant de percevoir les espèces correspondantes. Les satisfactions que devrait lui valoir son droit successoral sont retardées d'autant ; surtout, sa position est plus précaire.

Constatacion primordiale, la monnaie change ici de fonction. Elie n'est plus l'indispensable intermédiaire permettant de traduire en chiffres comparables les droits des divers intéressés. En tout partage, la monnaie sert d'abord à mesurer les richesses,

mais elle peut aussi devenir l'instrument de leur conversation, en particulier lorsque l'actif successoral comporte des créances à terme. Son rôle est alors plus lourd de conséquences : l'héritier attributaire de telles valeurs est irrémédiablement lié aux vicissitudes économiques altérant son pouvoir d'achat avant même qu'il n'en puisse user.

Un autre aura pu employer immédiatement les espèces liquides mises à son lot, et se prémunir ainsi contre leur dépréciation. Le créancier à terme doit assister, impuissant, à l'avitement de son titre et ne peut critiquer une répartition qui assurait à sa date l'égalité nominale des ayants-droit. S'il n'est point payé en raison de l'insolvabilité du débiteur survenue après la consommation du partage, l'héritier ne sera pas garanti par le privilège du copartageant ; s'il est payé à son heure, et que la valeur de l'argent ait alors diminué de plus d'un quart, il souffrira ce préjudice sans pouvoir conclure à la rescision de l'opération divisionnaire. Véritable peau de chagrin, un droit aménagé de la sorte ne peut aller qu'en se retrécissant. Peut-on s'en désintéresser sous prétexte que les événements qui l'affectent sont postérieurs au partage ?

Nous ne croyons pas qu'on puisse ignorer un tel état de choses. Cependant, il ne faut pas s'en exagérer le danger. La confiance publique dans la solidité de la monnaie est aujourd'hui suffisamment ébranlée, pour que les héritiers soient soucieux de ne point subir la situation que nous avons décrite. S'agissant d'une répartition amiable, ils s'efforceront de diviser entre eux les risques des recouvrements différés ; s'agissant d'un partage judiciaire, le liquidateur tentera de mettre à chaque lot une partie des créances à terme. Ceci n'est qu'un aspect de l'association des copartageants aux bonnes et aux mauvaises chances de la succession. Chacun d'eux étant libre de contester le projet d'attribution qu'il jugerait lui être défavorable, on peut admettre que les cohéritiers assument volontairement la position dans laquelle le partage les place et doivent subir les risques de leur acceptation.

49. — La situation est très différente lorsque le droit de l'intéressé est nécessairement assorti d'un délai qui en retarde l'exigibilité, sans que son titulaire puisse échapper à l'aléa du terme.

On ne peut plus, alors, parler d'une adhésion — même tacite — à cet état de choses. Le successible n'a d'autres ressources que de supporter les modalités que la loi lui impose, même si elles se révèlent contraires à ses intérêts. En deux hypothèses — d'une grande portée pratique — le Code Civil livre ainsi certains ayants-cause à titre universel aux inconvénients d'un paiement échelonné dans le temps.

En premier lieu, l'article 832, dans son dernier alinéa, modifié par la loi du 9 novembre 1940, autorise le bénéficiaire du droit à l'attribution intégrale d'une exploitation agricole, à exiger de ses copartageants, pour le paiement de la moitié de la soulte qu'il peut leur devoir, des délais allant jusqu'à cinq années¹. Tout héritier dédommagé par ce moyen d'une répartition inégale, est donc astreint à attendre des échéances plus ou moins lointaines, au lieu de percevoir aussitôt un numéraire susceptible de placement.

Sur un terrain différent, l'article 767 fait à un autre successible un sort tout aussi dangereux : « jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit du conjoint survivant soit converti en une rente viagère équivalente ». Quelle que soit l'opinion de l'intéressé, son droit réel, solidement assis sur les biens héréditaires, est donc transformé en un droit de créance, le plus précaire de tous, puisque la valeur effective des arrérages ne va guère que s'amenuisant en pratique. Ici encore, il y a substitution d'une situation incertaine à une situation plus stable, substitution imposée par la loi à celui qui la subit.

Si fondés qu'en puissent être les motifs de telles solutions ne

1. Art. 832 : « Le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire d'une exploitation agricole constituant une unité économique qui, tant en raison de sa superficie que des éléments mobiliers et immobiliers qui la composent, peut faire vivre une famille paysanne, aidée au besoin par un ou deux domestiques permanents, et peut être mise en valeur par cette famille, a la faculté de se faire attribuer cette exploitation par voie de partage, après l'estimation prévue à l'art. 824, à charge de soulte s'il y a lieu, à condition qu'il habite l'exploitation lors de l'ouverture de la succession, et qu'il participe effectivement à la culture.

S'il le requiert, l'attributaire pourra exiger de ses copartageants, pour le paiement de la moitié de la soulte, des délais qui ne devront pas être supérieurs à cinq ans. »

vont pas sans soulever discussions et problèmes. L'objet de ce chapitre sera désormais d'en préciser les contours. A vrai dire, une troisième série de développements pourrait trouver sa place sous cette rubrique : elle concernerait les facilités de paiement que les tribunaux peuvent accorder, selon l'article 866, au successeur gratifié d'un immeuble, lorsqu'il doit récompenser en argent ses cohéritiers, dont la part réservataire est entamée par la libéralité excessive. Mais cette disposition, outre la pure égalité des ayants-droit, compromet gravement l'attribution de la réserve héréditaire ; c'est pourquoi nous en reporterons l'examen à la seconde partie de cette étude, bornant nos préoccupations actuelles aux deux matières précédemment indiquées.

SECTION I

LE REGLEMENT DES SOULTES DUES A SES COHERITIERS PAR L'ATTRIBUTAIRE D'UNE EXPLOITATION AGRICOLE

50. — « Le droit à l'attribution privilégiée, a-t-on dit, est une atteinte à l'égalité en nature des lots, mais non pas au principe fondamental de leur égalité en valeur¹ ». Par conséquent, lorsque l'actif successoral ne permettra pas de pourvoir les autres héritiers de leurs droits par la formation de lots équivalents, une ou plusieurs soultes seront mises à la charge du bénéficiaire de l'attribution. Il devra verser l'exacte différence de valeur qui existe entre l'exploitation reçue et la quote-part à laquelle il pouvait prétendre. Le fonctionnement de cette compensation soulève en pratique deux difficultés : l'une de calcul, l'autre de paiement. Il faut, tout d'abord, déterminer le montant de la soulte, autrement dit estimer l'exploitation agricole, afin de mesurer l'avantage fait à l'attributaire et l'étendue de ses obligations. On doit ensuite prendre parti sur les modalités du règlement, c'est-à-dire sur les conditions dans lesquelles le débi-

1. Savatier, R.T. 1947, p. 450.

teur pourra se libérer de l'indemnité dont il est redevable. Ces divers aspects de la discussion demandent à être successivement évoqués.

PARAGRAPHE 1

Calcul de la soulte

51. — Si toute attribution préférentielle suppose une évaluation préalable de l'exploitation qui en est l'objet, encore faut-il savoir comment et quand procéder à cette évaluation. Certains auteurs ont proposé d'estimer le domaine sur la base de sa valeur de rendement¹, inférieure à sa valeur vénale, car le prix de vente d'une exploitation reflète, outre son revenu net moyen, des considérations supplémentaires : valeur de convenance, concurrence entre acquéreurs, par exemple. Faute de dispositions expresses, on ne peut, en la matière, appliquer un tel système et il faut se référer au droit commun des estimations qui tient compte de la valeur vénale des biens². La jurisprudence, à qui la question a été posée, en a ainsi décidé³.

52. — Le choix d'une date d'estimation a éveillé des incertitudes autrement importantes : on ne saurait ici que donner un bref aperçu des controverses délicates qui divisèrent longtemps nombre d'opinions autorisées ; et d'ailleurs la querelle paraît aujourd'hui vidée par la position de la Cour suprême. Toute la difficulté tint au fait qu'en 1938, la loi nouvelle subordonna le bénéfice des attributions privilégiées à la condition que l'exploitation envisagée ne dépassât pas une certaine valeur limite. Ce plafond pécuniaire, perdant sa signification et contrariant l'application de la réforme, en raison de la dépréciation monétaire, fut

1. Roblot : « La transmission héréditaire de la maison et de l'exploitation familiales », *Revue Crit.* 1939, p. 39 et s., et la bibliographie citée par cet auteur, page 68. Noter que cette solution a été adoptée par le Code Suisse (art. 618) pour l'attribution des domaines agricoles.

2. Cf. Marty : « Les réformes récentes du Droit successoral », *J.C.P.* 1941, I, 182, n° 22.

3. *Trib. Civ. Châteauroux*, 22 juillet 1952, *G.P.* 1952, II, 264.

relevé en 1940 et remplacé, en 1943, par une notion moins rigide¹. Lorsqu'une loi nouvelle était intervenue entre le moment de l'ouverture et l'époque du partage d'une succession, l'interprétation eut alors à se demander lequel de ces textes successifs était applicable.

53. — Le problème de la date d'évaluation disparut donc, tout d'abord, derrière un problème de conflit de lois dans le temps. Très rapidement, le débat se concentra entre les partisans de la loi du décès, et ceux de la loi du partage². Pour les uns, l'article 832 touche au droit du partage, non au droit des successions, et n'étant qu'un incident de la liquidation, doit s'appliquer à toutes les indivisions en cours, même si leur origine est antérieure à sa rédaction actuelle, sans pour autant violer le principe de la non rétroactivité des lois³. Pour les autres, au contraire, le droit à l'attribution préférentielle étant tenu par l'héritier du défunt, c'est à l'ouverture de la succession que les conditions d'existence de ce bénéfice doivent avoir été prévues par la loi et remplies par le requérant ; faute de quoi, les cohéritiers ont un droit acquis, dès cette date, à la licitation ou au partage en nature⁴.

A ce premier élément de divergence s'en ajouta aussitôt un autre. Il ne suffisait pas, en effet, de choisir entre plusieurs dispositions possibles laquelle était fondée à déterminer, pour une exploitation donnée, la valeur limite conditionnant son mode d'attribution. Ayant pris parti sur cette valeur, il fallait, en outre, opter pour une date d'estimation, en vue de vérifier que le bien n'excédât pas le maximum assigné par la loi applicable. La con-

1. La valeur limite des exploitations visées à l'article 832, al. 3, est aujourd'hui fixée par arrêté ministériel. Elle a été relevée à plusieurs reprises et de façon considérable : fixée à 1.400.000 Frs par l'arrêté du 22 juillet 1944, elle a été portée à 5 millions par l'arrêté du 19 septembre 1947, puis à 12 millions par l'arrêté du 7 février 1952.

2. Noter cependant l'opinion isolée de M. Ponsard (note D. 1947, 363) qui propose d'appliquer la loi en vigueur au jour où la demande d'attribution a été faite ; Contra: M. de Juglart, J.C.P. 1943, II, 2197.

3. Roubier, Chronique J.C.P. 1943, I, 326 ; Comparer : Esmein s/Aubry et Rau, T. X, § 624, p. 189, texte et note 7.

4. Note de Juglart, J.C.P. 1943, II, 2197 ; Note P.L.P. ; D. 1945, 129.

fusion risquait alors de devenir extrême. D'une part, ceux qui soutenaient la compétence de la loi du partage se divisaient sur le point de savoir s'il fallait, selon cette loi, apprécier la valeur de l'exploitation au jour même du partage¹, ou au jour du décès² ; cette dernière solution étant plus extensive en période de hausse des terres, car un fonds, dépassant le plafond légal à l'époque de la répartition, pouvait très bien lui être inférieur au temps de l'ouverture. D'autre part, ceux qui souhaitaient l'application de la loi du décès hésitaient pareillement à se placer au moment de l'ouverture, ou à celui du partage, pour apprécier si le domaine n'outrepassait point la limite légale³.

54. — La jurisprudence participa à ce trouble général. Soucieuse de ne pas donner aux dispositions nouvelles un effet rétroactif qu'elle jugeait contraire à l'article 2 du Code Civil, elle décida unanimement d'appliquer la loi qui se trouvait en vigueur lors de l'ouverture de la succession. C'est donc la valeur maximum prévue à cette date qui commande l'attribution de l'exploitation, à l'exclusion de toute disposition postérieure au décès. Simple considération de bon sens : l'aménagement du plafond monétaire, impliqué par les étapes successives de la dévaluation, ne saurait atteindre des successions ouvertes avant que cette dévaluation ne soit intervenue.

Malheureusement, l'accord ainsi obtenu quant à la loi compétente ne se fit point sur le choix d'une date d'évaluation. Certaines décisions, soucieuses de respecter les principes dégagés par la Cour de Cassation, et relatifs aux estimations provoquées par le partage, (Cf. Jurisp. citée au chapitre I) commandèrent d'y procéder globalement au jour de la jouissance divise, sans distinguer entre l'attribution des exploitations agricoles et l'attribution des autres éléments successoraux⁴. D'autres jugements admirent, au contraire, que les conditions du droit préférentiel accordé à l'héritier copropriétaire et exploitant d'un domaine

1. En ce sens : Roubier, Note J.C.P. 1945, II, 2791.

2. En ce sens : du Garreau de la Meschenie, note S. 1945, I, 91.

3. de Juglart, note précitée.

4. Marvejols, 18 février 1942. Trib. civ. Brive, 28 janvier 1942, Lyon 1^{er} juin 1942, J.C.P. 1943, II, 2197.

agricole, devaient être réalisées dans leur ensemble au jour du décès du de cujus : par dérogation aux règles générales de l'évaluation, elles commandèrent d'apprécier à cette date le prix de l'exploitation litigieuse ¹.

De part et d'autre, magistrats et arrêlistes échangèrent maints arguments, dont certains fort subtils, mais le fond du débat touchait à la nature juridique de l'attribution intégrale, comme nous l'avons indiqué plus haut. Droit successoral ? Modalité du partage ? Il était nécessaire que la Cour de Cassation intervint sur ce point.

Elle le fit dans deux arrêts des 12 Février et 23 Avril 1945 ² qui tracèrent les grandes lignes d'une doctrine dont elle ne s'est point départie ³. Les termes de cette jurisprudence, précisés par une note du Conseiller Rapporteur qui en avait inspiré l'esprit, ne laissent planer aucun doute sur l'interprétation de la Cour suprême. Se fondant sur l'effet déclaratif du partage, qui fait rétroagir les acquisitions divises des héritiers au jour d'ouverture de la succession, elle décida que seules les lois antérieures au décès pouvaient régir le mécanisme de l'attribution préférentielle, et que les conditions d'existence de ce droit devaient être remplies dès l'origine de l'indivision. A cet instant, il y aura donc pour les successibles qui y peuvent prétendre, un droit acquis au bénéfice de l'article 832 ; à cette faculté, toute modification ultérieure de la loi demeurera indifférente. Ainsi la date du décès va déterminer la disposition applicable, et constituer le point de référence des expertises visant à contrôler la consistance du domaine rural.

55. — Cette attitude de la Chambre Civile faisait naître un problème qui abusa certaines juridictions du fond. Si, en effet, les exploitations agricoles doivent être estimées à l'ouverture de la succession, que devient le principe selon lequel toutes les évalua-

1. Trib. Civ. St-Jean-de-Maurienne, 5 mars 1942, J.C.P. 1943, II, 2197.

2. Civ. 12 février 1945, D. 1945, 129, note P.L.P.; J.C.P. 1945, II, 2791, note Roubier. - Civ. 23 avril 1945, D. 1945, 158, note P.L.P., S. 1945, I, 91, note du Garreau de la Meschenie.

3. Entre autres décisions : Civ. 12 nov. 1945; D. 1946, 221, note P.L.P.; J.C.P. 1946, II, 2937, note Voirin.

tions afférentes au partage sont concentrées à l'époque de sa réalisation ? La Cour suprême s'était-elle départie de cette solution très générale, véritable clé de l'égalité en valeur ? Dans un arrêt du 29 Janvier 1946, la Cour de Dijon se crût autorisée à l'admettre¹ : à propos d'une succession comprenant une exploitation agricole, susceptible d'attribution préférentielle, elle commanda de grouper toutes les expertises au moment du décès du de cujus. Décision qui remettait en question des solutions trop fondées pour ne pas motiver les plus grandes réserves des commentateurs.

Il fallait donc concilier des exigences apparemment contradictoires. La Cour de Cassation y parvint par une distinction qui germait déjà dans son arrêt du 23 Avril 1945². A ses yeux, il existe deux opérations successives et distinctes : connaître la valeur maximum du domaine à la date d'ouverture de la succession, afin de décider s'il sera ou non prélevé par le cohéritier qui l'habitait et participait à son exploitation ; déterminer au moment du partage la valeur du bien ainsi attribué, afin de constituer des lots équivalents. De sorte « qu'en raison de la durée de l'indivision et pour répondre au double vœu de la loi, il peut être nécessaire de procéder, sans qu'il en résulte une contradiction, à deux évaluations successives de l'exploitation, attribuée par préférence à l'un des cohéritiers³ ». Cette décomposition en deux temps des expertises nécessaires, malgré les très vives critiques qu'elle a provoquées⁴, est aujourd'hui établie d'une façon très ferme par la jurisprudence de la Chambre Civile⁵.

Ainsi, malgré un long et difficile détour, le système classique d'évaluation conserve ici son empire : lorsqu'il s'agit d'établir les parts héréditaires, c'est la valeur vénale des biens, appréciée à l'heure du partage, qui est prise en considération. Elle sert de

1. Dijon, 29 janvier 1946; J.C.P. 1946, II, 3129, note J. Becqué; D. 1946, 363, note Ponsard.

2. Rapprocher également : Trib. Civ. St-Jean-de-Maurienne précité et observations de M. de Juglart. Idem: Nîmes 28 octobre 1943, J.C.P. 1945, II, 2754 ; Savatier: « L'attribution préférentielle d'une exploitation agricole dans un partage », Rep. not. 1946, art. 26.371, n° 14.

3. Civ. 13 décembre 1950, J.C.P. 1951, II, 6157, note Cavarroc.

4. Notamment : Roubier, note J.C.P. 1945, II, 2791 précitée.

5. Dans le même sens: Civ. 19 décembre 1951, J.C.P. 1952, II, 6699.

base au calcul des soultes dues à ses cohéritiers par l'attributaire de l'exploitation. Selon quelles modalités ce dernier devra-t-il se libérer de sa dette ?

PARAGRAPHE 2

Païement des soultes

A. — Solutions légales

56. — Tout système organisant les conditions d'une telle compensation doit faire œuvre transactionnelle entre deux intérêts opposés. D'un côté, celui de l'héritier privilégié, pour qui le paiement immédiat d'une lourde indemnité peut s'avérer écrasant et susceptible de le contraindre à démembrement, voire à délaisser, la terre familiale. De l'autre, celui de ses cohéritiers, pour qui importe la perception rapide des liquidités dont ils sont créanciers, afin d'en prévenir, si possible, la dépréciation. En cherchant à résoudre cette alternative, la loi risquait donc, soit de méconnaître l'égalité du partage, soit de trahir l'esprit et le but des réformes de 1938. Après d'éphémères mesures transitoires, la loi du 9 Novembre 1940, modifiant l'article 832 du Code Civil, et optant pour un moyen terme, définit le régime civil des soultes, auquel vint correspondre un régime fiscal particulier.

57. — Selon ces dispositions nouvelles, la moitié de chaque soulte doit être payée immédiatement, sauf convention contraire; l'autre moitié le sera dans un délai de cinq ans et porte intérêts au taux légal diminué de 1 %. En cas de contestations entre héritiers, il n'appartient pas aux tribunaux de modifier les conditions du règlement et, si l'attributaire le requiert, il se verra automatiquement accorder les délais fixés par la loi. Si, toutefois, leur bénéficiaire procède ultérieurement à une vente totale de l'exploitation, il encourt la déchéance du terme ; au cas de cession partielle, le prix d'aliénation servira d'abord à désintéresser les copartageants et s'imputera sur le montant des soultes restant

dues. En revanche, il ne semble pas qu'en l'absence de stipulation expresse, le non paiement des intérêts rende le principal aussitôt exigible ; mais ces intérêts, comme d'ailleurs le capital, seront naturellement garantis par le privilège du copartageant.

A notre avis, enfin, les cohéritiers sont toujours fondés à exiger le paiement immédiat de la moitié de leur créance ; il nous paraît difficile d'admettre, comme le fait M. Savatier, « qu'ils doivent être considérés comme désintéressés dans la mesure où ils ont reçu dans le partage des biens étrangers à l'exploitation agricole, de telle manière qu'une partie seulement de la valeur de celle-ci soit représentée par une soulte ¹ ».

Parallèlement, certaines dispositions fiscales tendent à alléger la situation de l'héritier exploitant (Décret N° 50-478 du 6 Avril 1950 ; Code Général des Impôts-Art. 710) ; il est exonéré des droits de soulte correspondant à l'attribution d'une exploitation dont la valeur n'excède pas un million. Mais cette faveur cherche à lier l'agriculteur à la terre ; elle est révocable s'il cesse de cultiver (et non d'exploiter) personnellement moins de cinq ans après l'attribution, ou bien encore s'il vend le domaine, soit en totalité, soit pour une fraction dépassant le quart de sa valeur au moment du partage.

58. — Ces solutions réalisent sans conteste un compromis entre des intérêts rivaux. Autant dire qu'elles sont de part et d'autre exposées à la critique. Certains auteurs trouvent trop lourde la situation faite à l'exploitant ². D'autres soulignent, au contraire, le sacrifice imposé aux non attributaires, obligés de subir des attermoiements qui, en période de dévaluation, aboutissent à une véritable spoliation de leurs droits. En réalité, l'attribution exclusive constitue bien un avantage énorme pour celui qui en profite, et la situation de créanciers faite aux autres

1. Savatier : « L'attribution préférentielle des exploitations agricoles », Répertoire du Notariat, 1946, art. 26.371, p. 74, n° 15.

2. Henri Moreau : « De l'attribution intégrale d'un bien successoral à un seul héritier », thèse Dijon, 1946, page 82.

héritiers apparaît vraiment défavorable¹. Un tel avantage ne fausse-t-il pas le mécanisme de la loi successorale ? L'attribution préférentielle se révèle une opération trop lucrative pour que les demandes ne s'en soient pas multipliées dans un dessein purement spéculatif². Et l'on peut lire sous une signature particulièrement autorisée : « Cette multiplication ne s'explique pas seulement par l'attachement affectif ou social de l'héritier exploitant pour le domaine familial, mais aussi par la secrète défiance de cet héritier pour le pouvoir d'achat du franc et la confiance plus grande qu'il nourrit pour cette valeur réelle qu'est la terre³ ».

Cette « prime patrimoniale » donnée à l'héritier fidèle au sol garantit-elle, pour autant, l'attachement effectif de son bénéficiaire à la ferme paternelle ? N'est-ce pas sacrifier à un idéal illusoire l'égalité fondamentale du partage ? On peut, malheureusement, le redouter, car la loi civile ne prévoit pas la déchéance de l'attribution, ni celle du délai de paiement, à l'encontre de celui qui abandonne la profession agricole. Seule la loi fiscale menace de lui retirer alors ses faveurs, mais celles-ci paraissent trop minces pour assurer la fidélité durable de l'exploitant au domaine.

B. — *Aménagements possibles de l'obligation du débiteur*

59. — De sorte que diverses tentatives d'aménagements ont été envisagées pour pallier les inconvénients d'une situation qui ne satisfait pleinement aucune des parties en présence. Il se peut tout d'abord que l'attributaire d'un fonds rural puisse faire valoir contre l'hérédité, en déduction des soultes dues par lui, une créance de salaire différé. Cette institution, créée par le Décret-loi du 30 Juillet 1939 (articles 63 et 75), donne au descendant d'un exploitant agricole, qui a travaillé avec son père, le droit de prélever sur la succession de son ascendant une certaine somme représentant une indemnité pour son travail⁴. Une telle réforme cherche à établir une plus grande égalité entre les enfants, car, pendant que l'un d'entre eux travaillait sans rémunération au côté de ses parents, les autres pouvaient se livrer séparément à

1. du Garreau de la Meschenie, note précitée, S. 1945, I, 91.

2. Hébraud, Rep. Notariat précité.

3. Savatier, Rép. Notariat précité.

4. Sur son application pratique, V.: Houin, « La situation juridique de l'enfant », R.T. 1950, p. 18, Cp. Hébraud, Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1949, T. 19, p. 77.

une occupation lucrative. Elle a le même fondement équitable que la « collatio emancipati » du droit romain, dont le mécanisme inverse conduisait à faire rapporter par le fils émancipé, à la succession du paterfamilias, les gains que sa qualité de « sui juris » lui avait permis d'amasser pour son compte.

Depuis longtemps, l'institution du salaire différé est présentée comme le corollaire naturel de l'attribution intégrale¹, car il est logique de penser que le domaine agricole ira le plus souvent à celui qui, du vivant du de cujus, collaborait, d'une façon désintéressée, à sa culture. Pour souligner la portée de ces mesures, il suffit de noter qu'en 1939, sur quelque quatre millions d'agriculteurs exploitants en France, environ deux millions trois cent mille, soit près des deux tiers, travaillaient avec l'aide régulière des seuls membres de leur famille. Or, la valeur annuelle du salaire différé — fixée par le Ministère de l'Agriculture — variait, en 1953, de 105.000 à 175.000 francs par personne, selon les départements. C'est dire que son montant accumulé — durant une période qui peut s'étendre à dix années — se compensant avec les soultes dues à ses cohéritiers par le bénéficiaire d'une attribution intégrale, constituera pour ce dernier une importante facilité de paiement.

Peut-on admettre que l'exploitant qui se libère ainsi de la moitié de sa dette ne doit plus rien dans l'immédiat, et va bénéficier du terme de cinq ans pour l'intégralité du solde restant à payer ? Oui, si l'on estime que la créance de salaire différé s'impute directement sur la soulte, car la compensation étant un mode de paiement, les conditions que l'article 832 met à l'octroi des délais sont remplies. Non, si l'on pense que le recouvrement du salaire différé doit s'opérer par prélèvement, car alors son montant s'impute sur la valeur même de l'exploitation agricole. Celle-ci n'est attribuée que déduction faite de l'indemnié due à l'héritier, et la soulte qui survient ensuite pour corriger toute répartition inégale n'est pas affectée par le règlement préalable du salaire différé². Cette seconde interprétation nous paraît la meilleure, et surtout, elle permet d'éviter que le débiteur d'une soulte n'ait rien à payer dans l'immédiat à ses cohéritiers. Ces derniers seraient vraiment trop désavantagés si l'institution du salaire

1. Humbert, Lyon, Bosc et Riou: « Une étape vers la transmission intégrale de l'exploitation agricole: le contrat de salaire différé. »

2. Faute de paiement partiel, la moitié de cette soulte est alors immédiatement exigible.

différé, qui peut diminuer sensiblement l'importance de leur créance, avait pour effet second d'en retarder l'exigibilité.

60. — Il y a donc lieu, semble-t-il, d'envisager dans tous les cas la nécessité d'un versement immédiat. Quoique limitée à une fraction de sa dette, cette obligation peut constituer une charge très lourde pour un contribuable jeune et dépourvu de capitaux liquides. Sans doute peut-il hypothéquer l'exploitation familiale en vue d'obtenir le crédit dont il a besoin. Mais les inconvénients du pesant système hypothécaire menacent gravement son avenir, par le jeu des échéances fixes dont le non paiement entraîne l'exigibilité du capital et les saisies qui en dépendent, sans compter les intérêts élevés et les frais de constitution à la charge de l'emprunteur. Le recours à l'hypothèque dénature certainement l'esprit de la réforme de 1938.

C'est pourquoi, dès cette date, les auteurs ont perçu la nécessité d'une méthode de financement susceptible de favoriser les règlements provoqués par l'attribution intégrale¹. Dans certains pays étrangers, le problème a fait l'objet de dispositions précises. En Droit allemand, l'attribuable peut convertir sa dette en rentes amortissables qu'il sert à ses cohéritiers et, si ces derniers le désirent, ces rentes sont rachetables par un organisme d'Etat qui devient alors créancier des annuités. Le Code Civil suisse (article 622) accorde au copartageant désireux de recevoir son capital immédiatement, le droit d'obtenir sa part sous la forme d'un titre de gage négociable (article 624, Code Civil suisse) garanti par une hypothèque inscrite sur le fonds².

A ces solutions, le Droit français ne peut opposer que des lacunes. Sans doute une proposition de loi, antérieure à la réforme de 1938, émettait-elle l'idée que les soultes revenant aux copartageants fussent représentées par des billets signés de l'héritier privilégié et réescomptables à la Caisse Nationale de Crédit Agricole³. Mais cette formule heureuse est restée un simple projet. En l'état actuel de leur organisation, les Caisses de Crédit Agricole ne sauraient financer la dette de l'héritier par un emprunt à long terme assorti d'intérêts très réduits. On a démon-

1. Voirin, *Chronique* n° 7 au D.H. 1938, I, 32; Marty, *chronique* J.C.P. 1941, I, 182, n° 22.

2. Sur ces aspects du droit comparé: Roblot, *op. cit.*, *Rev. Crit.* 1939, p. 69.

3. Proposition de Lestapis, *R.T.* 1936, p. 742.

tré clairement leur insuffisance : « Le montant des prêts ainsi consentis est limité, d'une part, par un plafond strict, d'autre part, par un coefficient de sécurité réduisant le montant de cet emprunt à une quote-part de la valeur de l'exploitation. Cette quote-part pourrait, à la rigueur, correspondre à la moitié de la soulte payable comptant, mais les Caisses de Crédit agricole ne prêtent que sur hypothèque de premier rang alors que les cohéritiers disposent du privilège du copartageant¹ ».

On ne peut donc que souhaiter une organisation rénovée et élargie du Crédit agricole, qu'il soit à base étatique ou mutualiste, ou encore la création d'une banque populaire paysanne, comme il en existe en Norvège, qui assurerait toutes les opérations financières auxquelles les agriculteurs sont astreints². Surprenant paradoxe, l'Agriculture qui manque de capitaux pour s'outiller, est apparue comme le grand banquier des entreprises industrielles. Il serait, certes, souhaitable que les richesses venues de la terre retournent féconder la terre, en facilitant l'accession des paysans à la propriété rurale, ce qui justifierait une pleine approbation de notre réforme successorale.

C. — *Aménagements du droit des créanciers*

61. — En l'absence d'une solution positive qui aurait l'avantage immense de permettre le paiement immédiat et intégral de toute soulte, sans pour autant accabler le débiteur, les héritiers intéressés se sont préoccupés d'écarter l'influence de la dépréciation monétaire sur leur créance à terme. La clause d'échelle mobile, remède classique des perturbations apportées par l'instabilité économique aux règlements échelonnés dans le temps, est apparue, ici encore, comme un palliatif séduisant.

On sait les restrictions dont la jurisprudence assortit sa validité, mais aussi la place croissante qu'elle tend à occuper dans le commerce juridique³. En matière de baux ruraux, la loi du

1. Chague: « Des conflits soulevés par l'application du droit d'attribution préférentielle des exploitations agricoles », thèse Lyon, 1950, p. 64.

2. Demars et Leroux: « L'exploitation paysanne héréditaire », 1951, p. 176 et s.

3. A titre indicatif: Hubert, « La clause d'échelle mobile », R.T. 1947, p. 1 ; J.-Ph. Lévy: « Clauses d'échelle mobile et prêts d'argent », J.C.N. 1950, I, 840 ; Azard: « L'instabilité monétaire et la notion d'équivalence dans le contrat », J.C.P. 1953, I, 1092.

13 Avril 1946 prévoit la fixation élastique du fermage par référence aux prix des denrées agricoles. Le législateur a voulu éviter que le fermier ne se libère par des redevances fixes, alors que l'instabilité monétaire a pour conséquence de faire hausser la valeur des produits dont la vente lui sert à acquitter son loyer. Mais, dans bien d'autres situations, l'instabilité monétaire a paru trop visiblement jouer contre le seul créancier, pour que la jurisprudence n'ait pas cherché d'elle-même à rétablir l'équilibre. Aussi, la licéité de la clause d'échelle mobile a-t-elle été reconnue dans le domaine des rentes viagères ¹, des promesses de vente d'immeubles ², des baux d'habitation ³, et des baux commerciaux ⁴. Il n'est point besoin de rappeler, au surplus, la politique d'emprunts indexés dans laquelle se lancent les entreprises nationalisées, ni l'importance prise par l'échelle mobile des salaires ⁵.

Les seules restrictions qui demeurent à la validité des clauses d'échelle mobile, tiennent actuellement soit à la source des obligations indexées, soit à la nature de l'index adopté par les parties. D'une part, les juges du fond n'ont pu se mettre d'accord sur l'application de telles stipulations aux contrats de prêt d'argent ⁶, et, par ailleurs, la Cour de Cassation n'admet pas qu'une rente, révisable d'après le coût de la vie, soit mise à la charge de celui qui est reconnu civilement responsable du préjudice causé à autrui ⁷. D'autre part, quelle que soit la situation juridique envisagée, il faut que le fonctionnement de l'échelle mobile dépende des circonstances économiques, sans rapport

1. Civ. 6 février 1945, G.P. 1945, I, 116.

2. Nancy 31 octobre 1945, D. 1946, 163; Poitiers 17 novembre 1943, J.C.P. 1943, II, 2527; Aix 1^{er} décembre 1942, J.C.P. 1942, II, 2076.

3. Cass 27 avril 1945, G.P. 1945, I, 192.

4. Cass. 20 août 1948, S. 1949, I, 188.

5. Philbert: « L'Echelle mobile des salaires », Droit Social 1952, p. 592.
6. Pour leur validité: Paris 3 juillet 1951, G.P. 1951, II, 90, et 27 nov. 1952, D. 1953, 133, note Ripert; Contra: Colmar 22 déc. 1948, S. 1949, II, 118; Nevers, 16 déc. 1952, G.P. 1953, I, 133.

7. Mais certaines décisions subalternes refusent de suivre la Cour de Cassation: Privas, 4 juin 1952, S. 1953, II, 113; Lille, 29 juillet 1953, G.P. 1953, II, 6 nov.

obligatoire avec le cours de l'or et la valeur de la monnaie sur le marché international. Il faut enfin que chacune des parties soit appelée à en bénéficier, donc que la variabilité soit organisée dans le sens de la hausse comme de la baisse.

Il est bien certain que la recherche, par la jurisprudence, du caractère monétaire de la clause recèle une part d'hypocrisie, car toutes les conventions d'échelle mobile sont évidemment animées par une crainte de la dépréciation monétaire. « Soutenir le contraire équivaudrait presque à soutenir que l'assurance contre l'incendie n'est pas inspirée par la crainte du feu ¹ » Du moins, les clauses-denrées ou valeur-denrées n'ont-elles pas été critiquées dans leur nature, et un fort courant se manifeste-t-il aujourd'hui en doctrine, favorable à leur validité dans les matières mêmes qui leur échappent encore ².

62. — Quelle que soit la situation juridique envisagée, le problème devrait, semble-t-il, se poser de la même manière, car la créance indéxée n'est jamais que d'une somme d'argent et l'obligation du débiteur se résoud toujours par le versement d'une certaine quantité de monnaie ³. Assurément, la discussion peut être transposée sur le terrain du partage : pourquoi le montant des soultes dues à ses cohéritiers par l'attributaire d'un domaine agricole, ne serait-il pas fonction des produits agricoles qui sont récoltés sur le domaine ? Grâce à un tel arrangement, les créanciers n'auraient pas à souffrir des délais que la loi accorde à leur débiteur et ce dernier serait assuré que son obligation correspondra, en tout état de cause, à ses bénéfices.

Nul doute que les copartageants puissent valablement conclure un accord de ce genre : l'article 832 donne la mesure des avantages auxquels peut prétendre le bénéficiaire d'une attribution préférentielle, mais il ne lui interdit pas d'y renoncer ou d'aggraver volontairement sa position. Encore que le partage ne soit pas

1. Esmein - G.P. 1951, II, Doctrine, p. 2.

2. Quant au prêt d'argent : Carbonnier, R.T. 1953, p. 117, n° 48, - Quant à la réparation intégrale du préjudice : Mazeaud, R.T. 1953, p. 693, n° 7.

3. Cf. Toulemon, « L'évolution de la jurisprudence en matière d'échelle mobile », G.P. 1951, II, Doctrine, p. 32.

translatif, le retour en rente ou en argent par lequel se compense l'inégalité des lots en nature, a pu être interprété quelquefois comme un prix de vente, mais jamais comme un prêt d'argent. Dès lors, rien n'empêche l'indexation de ce prix si son paiement est échelonné dans le temps. Il suffit que les parties déterminent, dès l'origine, un mode de règlement dont les résultats futurs soient indépendants de leur volonté, à condition toutefois que l'indice de variabilité adopté par elles tende à prémunir le créancier contre le renchérissement du coût de la vie, et non contre une diminution de la valeur-or du franc. La clause valeur denrées consentie dans un partage amiable sacrifie à ces exigences ; il ne semble pas qu'on puisse la critiquer dans son affectation aux règlements différés de l'article 832, si elle ne vicie pas l'équilibre de la répartition au moment même de l'acte.

63. — La volonté du testateur peut-elle imposer à ses héritiers ce qu'ils peuvent conclure ? Répondre par l'affirmative soulève une objection : les modalités de la soulte sont ici aménagées sans que le débiteur les ait acceptées, parfois même contre son gré, comme le démontre la discussion du problème en jurisprudence. Dans l'affaire illustrant ce débat, un père avait distribué par testament sa succession à ses enfants. Une fille se voyait attribuer l'exploitation agricole familiale, cependant que les deux autres descendants obtenaient des soultes évaluées en argent, mais stipulées payables — y compris les intérêts — en dix annuités selon le cours du blé.

L'héritière principale, redevable de cette compensation, attaquait la clause-denrée comme contraire à l'ordre public et à la loi successorale, mais il lui fut donné tort sur ces deux points par le Tribunal Civil de Soissons¹. En l'espèce, observe la décision rapportée, si l'exploitation avait été partagée en nature, chaque enfant aurait pu louer les terres de son lot moyennant une clause-denrée de ce genre, puisque la pratique en est légale. Le testateur, conformément à l'esprit actuel de la loi, a voulu éviter le morcellement ; il a préféré assortir d'une échelle mobile le paiement fractionné de l'indemnité due par l'attributaire. Loin de rompre l'égalité, cette mesure la rétablit en compensant la

1. Trib. Civ. Soissons, 10 janvier 1951, G. P. 1951, I, 308.

perte subie par les enfants désavantagés. Ainsi l'intention du testateur de prévenir ces derniers contre le renchérissement du coût de la vie, n'est pas douteuse. Elle rejoint les considérations d'ordre économique qui ont incité le législateur à introduire de telles clauses dans les baux ruraux. La décision retient en outre que l'indemnité a été évaluée en argent par le testateur lui-même et son règlement déterminé, dès l'origine, par un procédé échappant à la volonté des parties.

64. — Au demeurant, la volonté du disposant est toute puissante lorsqu'il n'y a pas dans sa succession d'héritiers réservataires : il peut alors appeler et écarter qui lui plaît, a fortiori peut-il régler à sa guise les modalités de l'attribution privilégiée¹. Dans le cas contraire, la notion de réserve vient évidemment limiter sa liberté de disposition, et l'article 866 interfère avec l'article 832 pour régler la transmission des exploitations agricoles. Tout successible gratifié d'un immeuble par donation ou testament peut, depuis 1948, se voir accorder par le tribunal d'importants délais relatifs au paiement des sommes dues par lui à ses cohéritiers pour les remplir de leur réserve. Ce règlement échelonné a-t-il pu être prévu et indexé par l'auteur même de la libéralité ? Sur ce point précis, la décision du Tribunal de Soissons qui se tient sur le terrain de l'article 832, ne se prononce pas clairement ; mais on peut souhaiter une réponse affirmative de la jurisprudence, car la clause d'échelle mobile intervient ici pour renforcer le droit d'héritiers de premier rang, dont la réserve risque de devenir illusoire par le jeu de l'article 866².

Ce texte, d'ailleurs, donnant au Tribunal la possibilité de préciser les conditions du règlement, trace la limite supérieure des facilités de paiement auxquelles le gratifié peut prétendre, à l'encontre des coréervataires désavantagés, mais n'interdit pas au disposant d'organiser, avec la libéralité, les modalités de la compensation qu'elle appelle³. Bien au contraire, dans sa juris-

1. Il est admis que le disposant peut désigner librement l'attributaire du domaine, par testament ou dans une donation partage. V. : Grenoble, 16 mars 1947 ; R. T. 1947, p. 346 ; Req. 28 juillet 1947 ; J.C.P. 1947, II, 3908 ; Angers, 31 mars 1950 ; D. 1951, 243.

2. V. infra, n° 318.

3. Cf. Marty, Chronique précitée, J.C.P. 1941, I, 182, n° 31.

prudence la plus récente, la Chambre Civile lui accorde expressément cette faculté « Attendu que... (l'article 866)... n'interdit nullement au testateur lui-même de déterminer par avance et de son vivant, les modalités dont le paiement de l'indemnité due par le légataire d'un immeuble à ses cohéritiers sera affecté, dès lors qu'il n'impose pas de délais d'une durée supérieure à celle prévue par la loi ¹ ». En l'espèce, le de cujus avait prévu et les intérêts et les délais de paiement correspondant aux soultes mises à la charge de l'enfant auquel il léguait l'exploitation familiale ; la Cour suprême lui reconnaît le pouvoir « de régler par ses dispositions testamentaires, ce qui dépendait de l'accord amiable de ses héritiers et d'imposer à ceux-ci ce qui ne saurait être considéré que comme une simple modalité du partage ».

Un évident souci d'équité préside à cette décision, éclairée, au surplus, par la note de son conseiller-rapporteur. On ne peut que louer de chercher à rétablir l'équilibre sur un terrain où l'égalité des héritiers réservataires est compromise par le jeu combiné de la loi et de l'instabilité monétaire. Elle élargit dans ce but le champ des possibilités offertes à l'ascendant : qui, mieux que ce dernier, pourrait apprécier et organiser la situation offerte aux successibles ? Qu'il puisse décider librement, à l'intérieur du cadre tracé par la loi, constitue sans doute une solution opportune. Sa liberté va-t-elle jusqu'à pouvoir affecter d'une clause d'échelle mobile les compensations différées rattachables à l'attribution préférentielle ? Le Tribunal Civil de Soissons n'a pas hésité à l'admettre et peut-être la Cour de Cassation a-t-elle fait un premier pas dans ce sens.

PARAGRAPHE 3

Les sociétés d'exploitation agricole

65. — La faiblesse des moyens qui s'offrent aux héritiers pour pallier les inconvénients du régime légal des soultes, conduit à se demander s'il n'existe pas un procédé juridique susceptible d'éliminer ce problème, en modifiant l'allure générale du règlement successoral. Certains auteurs ont cherché une échappatoire

1. Civ. 29 déc. 1953 ; J.C.P. 1954, II, 7919, note Blin.

possible à ces difficultés dans la notion de société. De nombreuses études attestent sa valeur croissante et le regain d'intérêt qu'elle suscite : par la plasticité de ses applications, le contrat de société apparaît soudain capable de protéger l'exploitation agricole sur les points précis où la législation semble la menacer. La nouvelle réglementation du fermage, et les prérogatives accordées au preneur, ont amené les juristes à se préoccuper des sociétés de culture entre bailleur et exploitant, susceptibles de remplacer les baux à ferme ¹.

Dans le cadre des réformes de 1938, les associations culturelles constituées entre héritiers copropriétaires du domaine rural ou formées du vivant du père avec ses enfants, offrent ce double mérite de fournir une organisation souple de l'état d'indivision et de préfacier éventuellement le passage à l'appréhension intégrale du fonds par l'un des copartageants ². L'avenir de ces conventions paraît d'autant mieux assuré que les formes de sociétés les plus appropriées à l'agriculture semblent aujourd'hui dégagées : il s'agit des sociétés de personnes à objet civil et de l'association en participation ³.

On peut concevoir, sur le terrain successoral, plusieurs utilisations du contrat de société répondant à des buts différents : dans une première série de cas, il aurait pour mission d'organiser l'indivision en vue d'une attribution intégrale plus ou moins proche du domaine ; ailleurs, il permettrait son attribution collective à deux ou trois héritiers, désireux de poursuivre ensemble l'exploitation paternelle. Cette dernière formule a pu apparaître comme un heureux aménagement des solutions actuelles, et, pour certains, elle est promise à une large expansion. Nul doute que la volonté commune des copartageants, disposant de terres suffisantes, puisse la réaliser avec succès. Il est également certain que le testateur ne saurait l'imposer à ses successibles.

1. Savatier: « Les Sociétés de culture susceptibles de remplacer les baux à ferme ». Répertoire du Notariat, 1947, art. 26.452.

2. Demars et Leroux, op. cit., p. 174.

3. Cf. Ferté et Lépareneur: « Les Sociétés d'Exploitation Agricole », D. 1949. Chronique, p. 157 - V. égal: J. L. de Ferré: « Mise en Société d'une exploitation agricole ». - Formules commentées - (Statuts d'une société en nom collectif). J.C.N. 1949, I, 760 - (Statuts d'une société civile particulière), J.C.N. 1949, I, 788.

Est-il souhaitable que le juge se voit reconnaître le pouvoir de prononcer l'attribution collective des propriétés agricoles à plusieurs héritiers si les circonstances le permettent ? Cela est discutable. La transformation d'une indivision précaire en une copropriété stable, sur laquelle viendrait se greffer utilement un pacte de société, ne se conçoit que par le consentement mutuel des intéressés¹. En revanche, l'organisation sous forme sociale de l'indivision, et non plus du partage, retiendra ici l'attention, car elle est directement liée aux problèmes qui nous préoccupent.

66. — Depuis longtemps on a découvert dans le contrat de société « l'avantage de pouvoir échapper aux nombreuses difficultés que le silence du législateur fait naître au sujet du fonctionnement de l'indivision² », puisqu'il appartient aux associés de les régler dans l'acte constitutif. A cet avantage traditionnel se joint, aujourd'hui, un intérêt nouveau, que la transmission intégrale et le règlement des soultes qu'elle provoque, mettent en évidence.

En présence d'une attribution préférentielle appelant une importante compensation pécuniaire, le maintien de l'indivision se révèle souvent souhaitable. Sans doute, la situation indivise peut-elle se prolonger par tranches de cinq années, à la suite d'une convention des ayants-droit ou encore dans les cas prévus à l'article 815 *in fine*. Mais rien ne peut empêcher le candidat attributaire majeur et maître de ses droits de conclure valablement au partage. Si l'exploitation agricole constitue l'essentiel de la succession, les cohéritiers non privilégiés doivent subir la substitu-

1. Du moins, lorsque certains successibles, désignés testamentairement par leur auteur, sont d'accord pour poursuivre en commun l'exploitation familiale, y aurait-il un intérêt évident à la leur attribuer collectivement. La Cour de Cassation ne l'admet pas et autorise les héritiers dissidents à conclure à la licitation du domaine (Civ. 18 janvier 1954, J.C.P. 1954, II, 7962, note Blin ; Répert. Not. 1954, art. 27.244, note Patarin). Ainsi que le montre M. Savatier (R.T. 1954, p. 334) cette solution est contraire dans son esprit à la législation de 1938. Seuls les héritiers qui y consentent peuvent demeurer copropriétaires après le partage. Mais pour qu'une indivision partielle soit maintenue entre certains d'entre eux, on comprend mal qu'il faille obtenir le consentement unanime de tous les copartageants.

2. Planiol et Ripert, T. IV, par Maury et Vialleton, n° 491.

tion d'un droit de créance à terme au droit de copropriété que leur valait la qualité d'indivisaire. Ce dernier état leur est plus favorable que celui de copartageant : il les associe à la valeur du domaine et non à celle de la monnaie.

Le Code Civil suisse, conscient de cette réalité, a prévu le maintien obligatoire de l'indivision, si le bénéficiaire de l'exploitation doit être prévu de charges au delà des trois quarts du prix d'attribution (article 622)¹. En Droit français, un tel système aurait l'inconvénient de tous les maintiens forcés d'indivision : le consentement unanime des intéressés étant requis pour chaque décision concernant la masse commune, la mauvaise volonté d'un héritier, copropriétaire malgré lui, pourrait empêcher toute administration intelligente du domaine. La loi helvétique a prévu et déjoué l'objection : elle organise une propriété collective stable, connue sous le nom d'indivision en participation (article 627). Au futur attributaire est confiée l'exploitation du domaine. Il a des pouvoirs et une liberté d'action analogues à ceux dont dispose le gérant d'une société ; chaque année, il prélève sur les fruits de la terre, une indemnité de gestion et verse à chaque héritier une part de bénéfices proportionnelle à ses droits.

Cette conception a le mérite d'éviter à l'agriculteur la charge de toute compensation immédiate, et aux copartageants l'aléa d'un règlement partiellement différé. La jurisprudence française n'a pu l'adopter en l'état actuel de nos lois ; les exceptions apportées par l'article 815 au principe que nul n'est tenu de rester dans l'indivision sont, par nature, d'interprétation stricte². Cependant, on peut souhaiter que la volonté commune des ayants-droit réalise ce que les tribunaux ne peuvent leur imposer : une organisation souple de la situation indivise autorisant l'héritier privilégié à épargner un capital qui lui permettra de se libérer complètement à l'heure du partage. La notion de société culturale a, ici, un rôle certain à jouer.

67. — Mais il est fâcheux que ce compromis séduisant entre

1. V^e sur ce point les substantielles explications de M. Roblot, op. cit., pp. 58 et s., 70 et s.

2. En ce sens et sur une telle demande des cohéritiers: Villefranche-sur-Saône, 21 septembre 1941, G.P. 1941, II, 235.

des intérêts difficiles à concilier soit abandonné à la mauvaise volonté d'un seul. Une réforme législative serait peut-être opportune, qui adapterait au Droit français les règles suisses. A la requête de tout héritier, le maintien forcé de l'indivision pourrait être prononcé par voie de justice, lorsque les soultes dépasseraient un taux élevé du prix d'attribution ; il serait organisé sous une forme sociale susceptible de donner à la copropriété son maximum d'efficacité. Chaque héritier se verrait ainsi associer à la valeur réelle du domaine jusqu'à l'heure du règlement intégral de ses droits.

Si une telle obligation mérite d'être imposée au bénéficiaire de l'attribution préférentielle, du moins appelle-t-elle un correctif à l'égard des autres ayants-droit. L'un d'entre eux peut être pressé de toucher sa part successorale. L'article 832 actuel lui accorde, sans attendre, la moitié de sa créance, tandis que le maintien forcé de l'indivision ne lui vaudrait aucune satisfaction immédiate. Dans la législation suisse cet inconvénient est évité par la possibilité d'obtenir un titre négociable, gagé sur l'exploitation, et autorisant l'associé qui le désire à s'évader de l'indivision en participation. Il y a là une raison supplémentaire de souhaiter la réorganisation du crédit agricole. Mais même sans y recourir, peut-être pourrait-on instituer le prolongement obligatoire de la situation indivise dans l'hypothèse que nous avons signalée. Celui des cohéritiers qui ne voudrait point le subir pourrait quitter la communauté successorale à la suite d'un partage partiel — (il peut bien céder ses droits successifs) — en se faisant payer sur la base de l'article 832 actuel. Les autres poursuivraient alors sans lui l'indivision héréditaire.

SECTION II

LA CONVERSION DE L'USUFRUIT DU CONJOINT SURVIVANT EN RENTE VIAGÈRE

68. — La loi du 9 Mars 1891, tout en accordant un usufruit variable à l'époux survivant sur la succession du conjoint prédécédé, autorisa les héritiers à convertir ce droit grevant la masse indivise en une rente viagère dont ils seraient personnellement débiteurs¹. Cette mesure était destinée à prévenir les conflits

1. Cette faculté n'appartient qu'aux seuls héritiers ; le conjoint n'est pas recevable à demander la conversion de son usufruit en rente viagère.

d'intérêts, nuisant à la bonne administration du bien démembré, qui s'élevaient souvent entre usufruitier et nu propriétaire, le premier n'hésitant pas à épuiser le sol pour en extraire des revenus accrus mais éphémères, le second ajournant indéfiniment les grosses réparations qui restent à sa charge. Non seulement, d'ailleurs, la dissociation de la propriété et de la possession constitue un mode antiéconomique de gestion, mais elle freine, en outre, la libre circulation des biens, dont il se révèle malaisé de réaliser séparément les éléments démembrés.

Cependant, la substitution d'un droit de créance grevant les héritiers à un droit réel portant sur la succession, ne peut aller sans faire courir au conjoint survivant différents risques, dont le premier tient à l'insolvabilité éventuelle de ses débiteurs. A ce premier danger l'article 767 s'est efforcé de parer : l'opération ne peut être imposée à l'intéressé que « moyennant sûretés suffisantes », dont il appartiendra aux tribunaux d'apprécier le caractère satisfaisant.

Encore faut-il que la rente viagère — si bien gagée qu'en soit le recouvrement — n'aboutisse pas à une spoliation et reflète fidèlement la quotité de son titulaire en usufruit successoral. Sur ce point, la loi s'est bornée à exiger l'équivalence entre les ressources enlevées au conjoint et celles qui lui sont offertes. La jurisprudence a dégagé de ce principe une série d'applications qui, pour certaines, sont encore discutées dans les prétoires, tant les questions qu'elles posent sont parfois difficiles à trancher.

Ainsi la Chambre Civile eut-elle l'occasion de décider que l'usufruit sur lequel vient s'aligner la rente doit être évalué, non pas lors du décès, mais au moment de la conversion, envisagée comme une opération de partage¹. Cette solution s'inscrit avec logique dans le cadre général de la méthode qui rattache les estimations au partage, et non à l'ouverture de la succession. L'attitude inverse lèserait à tout coup le conjoint survivant en période d'instabilité économique. Dans le calcul de ses droits, il y a lieu, au reste, d'envisager certains revenus futurs contenus en puissance dans des biens momentanément improductifs, et qui auraient pu profiter à l'usufruitier s'il n'y avait pas eu conver-

1. Civ. 22 avril 1931, S. 1931, I, 372.

sion¹. En faisant état de toutes les causes connues de nature à augmenter la valeur de l'usufruit, les tribunaux déjouent la fraude possible des héritiers, qui concluraient à la conversion lorsque la productivité normale des biens successoraux se trouve temporairement affaiblie. Enfin, de nombreuses décisions admettent que l'opération est rescindable pour lésion, sans que le défendeur puisse alléguer son caractère aléatoire, car elle ne crée aucun aléa que ne comportât déjà l'usufruit².

69. — Ces trois séries de déductions, inspirées du principe d'équivalence, paraissaient garantir le caractère sérieux de la rente attribuée au conjoint survivant. Pourtant, ce dernier est aujourd'hui l'objet d'une menace nouvelle, qui intéresse d'ailleurs tous les titulaires de créances à recouvrement différé. La dépréciation monétaire altère, au détriment du créancier, l'équilibre des conventions où l'une des prestations est stipulée sous la forme viagère. C'est là un problème très général : la protection des créanciers est une des préoccupations dominantes du droit contemporain.

Il était naturel que l'on songeât à préserver les rentes de l'avisement par le jeu d'une échelle mobile maintenant intact dans le temps le pouvoir d'achat des arrérages. La jurisprudence a, depuis longtemps, admis la validité de telles conventions³ ; le législateur lui-même a autorisé dans certains cas la révision des rentes viagères anciennement constituées (Lois des 25 Mars et 2 Août 1949 - Dalloz 1949 III, p. 203 et 361)⁴. Mais ces réformes ne concernent pas la conversion de l'usufruit de l'article 767. Cette opération peut-elle aboutir à la constitution d'une rente indexée ?

Observons tout d'abord que le prémourant des deux époux

1. Civ. 30 juillet 1919 - S. 1921, I, 346, note Voirin. - Trib. Civ. Cahors 3 juin 1949 - D. 1950, 119, Cp. Beudant et Lerebours-Pigeonnière ; T. V. par Le Balle, n° 301.

2. Dijon 14 janvier 1930 - D.P. 1931, II, 105, note Lalou - Trib. Civ. Cholet 26 octobre 1949 ; D. 1950, 120, note Weill - Angers 4 juillet 1950 - D. 1951, 404.

3. V. par exemple : Bordeaux 12 mai 1942 ; J.C.P. 1942, II, 2048.

4. Ripert : « La revalorisation des rentes viagères », D. 1949, Chronique p. 89. - Savatier : « La loi du 2 août 1949 », J.C.P. 1949, I, 801.

pourrait certainement attribuer à son conjoint, par voie testamentaire et dans les limites de la quotité disponible, des avantages affectés d'un indice mobile. On ne s'étonnera pas, dès lors, que la volonté commune des héritiers puisse conclure ce qu'il appartient au défunt de leur imposer. Sous réserve des conditions générales que la jurisprudence pose à la validité de l'échelle mobile (choix d'un index approprié), et pourvu que la variabilité soit organisée dans le sens de la baisse comme dans celui de la hausse, il ne paraît pas qu'un contrat créant une rente indexée, dans le cadre de la loi successorale, doive encourir de sérieuses critiques. La Cour de Lyon n'a pas hésité à le déclarer expressément valable dans une décision audacieuse où elle substitua son action à celle des parties, ces dernières ayant prévu la revalorisation des arrérages par un procédé inapplicable en pratique ¹. Une telle attitude peut se justifier sur le terrain de l'article 767, en raison des pouvoirs étendus reconnus aux tribunaux par ce texte.

70. — Plus discutable, assurément, est la constitution d'une rente indexée par voie judiciaire. A l'occasion d'une contestation qui l'oppose aux héritiers, le conjoint survivant peut-il exiger que sa rente soit — comme le loyer ou le fermage qu'il perd — calculée sur le prix de certaines denrées produites par le fonds ? La seule décision rendue en la matière, à notre connaissance, se refuse à lui donner satisfaction sur ce point ². Il est bien certain que les réformes de 1949 sont étrangères au débat : elles concernent la revalorisation de rentes constituées en contre-partie d'une aliénation, mais non la création de rentes nouvelles ou la conversion d'un usufruit héréditaire.

Peut-on trouver une raison de décider dans les principes du droit successoral ? Le jugement rapporté y recourt, se référant à la lettre comme à l'esprit de l'article 767. Selon lui, l'équivalence

1. Lyon 11 juillet 1943 - G.P. 1943, II, 119 - La Cour substitua un indice de variation efficace à celui que les parties avaient adopté et qui produisait un effet contraire à leur intention exprimée dans l'acte.

2. Trib. Civ. Valognes, 28 juillet 1949 - J.C.P. 1950, II, 5397, note Fréjaville. - D. 1950, 118, note Weill - R.T. 1950, p. 210, observations de M. Savatier.

voulue par la loi entre la rente et l'usufruit doit s'apprécier au regard du « potentiel de revenu » des biens indivis, tel qu'il est prévisible lors de la conversion, à l'aide des éléments que possède le tribunal. Toute anticipation légitime ne peut se fonder que sur des bases certaines, et non sur des éventualités : le juge ne pourrait faire état des incidences d'une dépréciation monétaire sur le montant nominal des revenus. Si le législateur a exigé l'équivalence des ressources offertes au conjoint, il ne s'est pas préoccupé de l'assurer de façon permanente au-delà du partage. Une fois fixée, la rente est donc un forfait définitif, insusceptible de variation durant son cours, sauf disposition législative spéciale. Au surplus, le paiement d'arrérages majorés imposerait aux héritiers la conservation des biens successoraux tant que durerait leur obligation, afin de pouvoir y faire face sans aléa. Il y aurait donc, en pratique, une entrave à la libre circulation des richesses, contraire à l'esprit de l'institution, qui a précisément pour but d'éviter les inconvénients analogues provoqués par le démembrement de la propriété entre usufruitier et nu propriétaire.

A ces arguments, il n'est pas impossible de répondre. On sait que la loi du 13 Avril 1946 organise la détermination variable des fermages, par référence à la valeur des produits de l'exploitation agricole. Or, l'usufruit du conjoint survivant est appelé très souvent, à s'exercer sur un domaine rural; dès lors, en ajustant la rente viagère au fermage, par le jeu d'une échelle mobile appropriée, on réalise parfaitement l'équivalence entre les arrérages promis et les revenus ôtés au conjoint¹. Sans doute la rente une fois fixée, est-elle invariable², mais la loi n'impose pas d'en exprimer le montant en numéraire. Ce montant peut très bien être définitivement précisé en nature dès l'origine : seule sa traduction pécuniaire variera en plus ou en moins, suivant les fluctuations du prix des produits auxquels la rente est rattachée. L'échelle mobile opère une mise à jour des arrérages indépendante de la volonté des parties ; par là, elle s'oppose à la révision des contrats que, seule, une disposition législative peut autori-

1. Savatier, loc. cit.

2. Ripert et Boulanger, T. III, n° 1756.

ser. On peut également admettre qu'elle ne détourne pas la conversion de son but. Par cette opération, la loi de 1891 avait en vue de supprimer les difficultés qui risquent de s'élever entre usufruitier et nu propriétaire. Ce but demeure atteint, même si les héritiers se croient obligés de conserver le bien ¹. Mais rien ne les empêche de vendre en stipulant un prix affecté lui-même d'un indice mobile, ou encore de faire des emplois en choses frugifères.

71. — En réalité, les principes du droit successoral n'apportent aucun élément de décision qui soit vraiment concluant. Il faut se prononcer en songeant à l'équilibre qui doit présider aux opérations de partage, et s'efforcer de sauvegarder les intérêts les plus compromis. Or, l'indexation de sa rente viagère constitue, pour le conjoint survivant, une ultime ressource contre la dépréciation monétaire ². Convertir son usufruit en une rente fixe, dont il ne pourra demander l'aménagement ultérieur, équivaut à le spolier de ses droits. Réduit à une situation de plus en plus précaire, il lui sera souvent impossible de demander une pension alimentaire sur la succession, car cette faculté expire dans le délai d'une année après le partage. C'est pourquoi nous pensons, avec M. Fréjaville, « qu'une condamnation indexée porte une atteinte moins grave aux intérêts des héritiers, qu'une condamnation fixée en numéraire ne le fait aux intérêts du conjoint ».

A une époque de stabilité économique, la conversion de l'usufruit successoral en rente viagère ne comportait comme risque que l'insolvabilité du débiteur et le calcul inexact de la rente. La loi de 1891 s'efforçait d'y parer en imposant aux héritiers l'octroi de sûretés suffisantes pour garantir le créancier et en exigeant l'équivalence des arrérages aux revenus des biens héréditaires. Aujourd'hui, un risque nouveau procède de l'instabilité monétaire, contre lequel le conjoint n'est pas prémuni sauf accord amiable avec les héritiers. Les réformes de 1949 n'y remé-

1. Cf. Fréjaville, note précitée.

2. M. Weill le reconnaît tout en approuvant; sur le plan juridique, la décision du Tribunal de Valognes.

dient pas et, pourtant, cette injustice heurte certainement l'esprit de l'article 767 et du partage en général. C'est dire qu'une intervention légale serait, ici, la bienvenue. Il faut que les tribunaux puissent utiliser toutes les modalités qui sont de pratique courante dans la fixation des rentes viagères. Seule, une décision isolée s'y refuse. On peut, dès lors, espérer que la jurisprudence, si audacieuse sur des terrains assez voisins, se risquera peut-être à prendre ici une initiative que la loi ne condamne pas.

L'examen de deux situations très différentes en apparence appelle une indéniable constatation : il est très dangereux pour un ayant-cause à titre universel de voir sa vocation successorale, naturellement assise sur les valeurs réelles de l'hérédité, résolue en un droit de créance dont le recouvrement est échelonné dans le temps. La substitution d'un droit personnel à un droit réel affaiblit, par nature, la position de son titulaire ; en particulier lorsque l'obligation dont il devient créancier est assortie d'un délai de paiement. La loi a défavorisé gravement certains copartageants, en leur imposant de subir un règlement par arrérages ou par compensations différées.

En période d'instabilité monétaire, cette situation compromet l'équilibre des attributions : à quoi bon réaliser jusqu'au partage l'association de tous les ayants-droit aux fluctuations de valeur de la masse indivise, si, par la suite, certains d'entre eux sont frustrés grâce au jeu combiné de la dévaluation et du terme ? L'égalité en valeur des héritiers devient alors une vaine formule : réalisée à l'heure du lotissement par un calcul tout théorique, elle ne sera qu'éphémère et ne traduira pas les satisfactions véritables accordées aux divers intérêts en présence.

C'est là un problème très général que nous avons tenté d'illustrer par des exemples précis susceptibles de le mettre en lumière. En définitive, lorsque le droit d'un copartageant est dépourvu de toute attache réelle aux biens successoraux et réduit à un simple lien personnel d'héritier à héritier, il n'est pour l'intéressé d'autre ressource que de consolider sa créance. La clause d'échelle mobile, correctif naturel des obligations à terme, paraît appelée à jouer, à cet égard, un rôle important. Elle ne peut régir, sans le consentement des parties, les soutes impliquées par l'attribution

préférentielle (article 832) ; elle devrait, en revanche, commander, même à défaut d'accord, la rente viagère du conjoint survivant. Mais en ces deux matières, une mesure législative qui permettrait d'imposer au débiteur cette modalité de paiement, ne serait pas inutile. Le mécanisme actuel de notre loi successorale méconnaît ici la structure économique contemporaine ; du moins existe-t-il un espoir de l'y adapter, sans sacrifier, ce faisant, l'un des personnages désignés par la dévolution héréditaire.

CHAPITRE III

LA RESCISION DES PARTAGES LESIONNAIRES ET L'INSTABILITE DES PRIX

72. — Si, pour certains auteurs, l'équilibre des intérêts privés en balance est un principe dominant le droit des obligations, cette même idée constitue, de l'avis unanime des interprètes, la préoccupation fondamentale du droit des partages, qui exclue toute pensée de spéculation. On ne s'étonnera pas qu'une législation recherchant l'égalité, après avoir posé les règles qui y conduisent, soit soucieuse d'en imposer le respect à ceux qui tenteraient de s'en écarter. La rescision des partages lésionnaires répond à ce dernier vœu de la loi : sanction des répartitions injustes, elle pèse comme une menace précise sur l'héritier indelicat qui voudrait exploiter la faiblesse ou la crédulité des autres ayants-droit. Constatons donc qu'à cet égard, les dispositions légales marquent l'application au droit de l'idée d'égalité, dont on a pu dire qu'elle était l'un des sentiments dominants de notre époque et dont la conséquence juridique est le développement de la notion de lésion dans ses différentes applications préventives, réparatives ou répressives¹. Aussi bien, de telles remarques n'étant point nouvelles, l'objet plus particulier de cette étude sera-t-il de confronter avec la réalité actuelle une institution ancienne, afin d'éprouver si elle demeure adaptée à la mission qu'elle se proposait de remplir.

Deux phénomènes contemporains, qui nous sont devenus familiers, paraissent devoir influencer sur l'application au partage de la rescision pour lésion ; l'un est de droit : c'est la substitution de l'égalité en valeur à la parité en nature des parts héréditaires ;

1. Demontés : « De la lésion dans les contrats entre majeurs », p. 93.

l'autre est de fait : c'est l'instabilité monétaire, fruit d'une économie en crise. La confection de lots dissemblables quant à leur substance confère une place plus large aux problèmes d'estimation, rend plus délicate la recherche de l'équivalence et, par là même, augmente les chances d'erreur, donc les possibilités d'attributions lésionnaires. Pour comparer l'utilité respective de choses dont les qualités physiques sont différentes, il faut recourir à un étalon de mesure qui leur soit commun, et c'est la monnaie qui joue ce rôle. Sa dépréciation s'inscrit en filigrane dans toutes les opérations où elle est appelée à intervenir. Cette considération devient d'autant plus importante que le règlement successoral s'étire dans la durée. A une époque de valeurs mouvantes, tout projet de répartition ne peut réaliser qu'un équilibre précaire : vrai aujourd'hui, il cessera de l'être demain, pour peu que les expertises sur lesquelles il se fonde soient infirmées par le temps.

73. — Ces divers facteurs opérant simultanément, rendent les liquidations plus vulnérables au danger de la rescision. Si, au jour du partage, les estimations primitives entraînaient, pour un copartageant, une lésion de plus du quart, l'opération divisoire serait entachée d'un vice incontestable. Or les parties ne peuvent renoncer d'avance au bénéfice de l'action que ce vice leur ouvre¹. Le sort de la répartition tout entière est ainsi suspendu à la décision que prendra la victime d'une attribution insuffisante : selon qu'elle en confirmera ou attaquera les résultats, le partage sera validé ou anéanti. Dans ce dernier cas, l'effacement des situations acquises n'ira pas sans apporter une gêne considérable aux héritiers, ni sans créer un risque redoutable à l'encontre de leurs ayants-cause. C'est pourquoi la loi, souhaitant tout à la fois l'égalité et la stabilité des règlements qui dénouent l'indivision, a fixé au quart du total de ses droits successifs le seuil minimum du préjudice que doit avoir souffert un copartageant pour pouvoir invoquer la rescision du lotissement lésionnaire.

Plutôt que de conclure une convention dont l'avenir serait pareillement compromis, les parties auront intérêt à rectifier, à la dernière minute, les estimations devenues périmées. C'est là une difficulté supplémentaire que les temps actuels ajoutent à la complexité des liquidations successorales. Désormais, les cohéri-

1. Civ. 2 juin 1897; D.P. 1897, I, 384 - S. 1897, I, 448.

tiers sont enfermés dans un véritable dilemme : procéder le plus vite possible au partage ou s'exposer à voir remis en question les calculs anciennement opérés. Que la procédure adoptée soit amiable ou judiciaire, tout ayant-droit s'estimant désavantagé, peut, jusqu'au moment où le partage devient définitif, demander la révision des évaluations antérieures. Sans doute, faute d'accord entre les héritiers sur ce point, le juge appréciera-t-il si une telle prétention est justifiée. Mais, si l'un des concluant se prétend lésé, la décision doit constater, à peine de cassation, qu'au moment même où la sentence est rendue, la valeur des biens partagés est exclusive de cette lésion ¹.

74. — Telles sont les considérations que les circonstances présentes suggèrent à propos de l'action en rescision de l'article 887, alinéa 2. Ce ne sont là que des vues générales : elles éclaireront d'un jour particulier la menace que ce texte fait peser sur les partages déséquilibrés, mais n'ajoutent rien au mécanisme proprement dit de la lésion, envisagée dans ses causes ou dans ses conséquences. Sur ces deux plans, cependant, l'instabilité monétaire, outre l'expansion qu'elle procure au jeu naturel de la rescision, alimente cette théorie de données nouvelles. On peut dire alors qu'elle réfléchit sur l'institution : non contente d'en élargir la voie, elle lui donne une orientation originale. Il y a là matière à examen.

D'une part, les brusques variations du prix des biens ont faussé le fonctionnement de certaines opérations préliminaires du partage, et spécialement des licitations intervenues entre co-héritiers lorsqu'elles sont assorties d'une promesse d'attribution. Une importante source de déséquilibre, dont on s'est demandé comment l'incorporer au cadre général de la lésion, est alors apparue dans les règlements successoraux, perturbant des solutions traditionnelles ². A cette aggravation considérable des cau-

1. Cf. Savatier : « L'instabilité du prix des biens et les risques de rescision du partage pour lésion », Répertoire du Notariat, 1947, art. 26.491, n° 4.

2. Des situations analogues, dont le déséquilibre tient à l'instabilité économique, se manifestent également dans les partages de communautés. On s'est ainsi demandé si la reprise d'un fonds de commerce commun, moyennant une indemnité forfaitaire prévue au contrat de mariage et inférieure à la valeur actuelle du fonds, ne laissait pas planer sur le règlement une menace de rescision. - V.: D. 1955, 37, note Weill.

ses de la rescision vient correspondre une curieuse altération de ses effets. La dépréciation progressive des espèces a remis en lumière l'offre d'un supplément par laquelle l'héritier avantagé peut arrêter l'action du copartageant défavorisé. Ce moyen risque aujourd'hui de procurer au défendeur un avantage important, s'il lui permet de rattraper l'équilibre nominal du partage à l'aide d'une monnaie avilie, qui ne comblera qu'en partie le préjudice souffert par le demandeur.

En examinant tour à tour ces deux aspects du problème, nous rechercherons si la rescision pour lésion, mécanisme au service de l'équivalence, continue d'assurer vaiblement la police des partages injustes.

SECTION I

LICITATIONS ET RESCISION

75. — La licitation qui fait passer le bien mis aux enchères entre les mains d'un étranger à la succession vaut vente ; celle qui est prononcée au bénéfice de l'un des cohéritiers vaut partage¹. A cette distinction traditionnelle se rattachent des conséquences fort importantes sur le terrain de la lésion : dans le premier cas, la lésion ne donne ouverture à l'action en rescision que si elle atteint les sept douzièmes, et à condition que la chose vendue soit un immeuble (article 1674) ; dans le second cas, la rescision peut être prononcée dès lors qu'il y a lésion de plus du quart, quelle que soit la nature du bien licité (art. 887).

Dans ces deux hypothèses, le mécanisme des enchères règle le sort du bien ; il emporte son attribution à celui qui se porte adjudicataire, lors même que l'opération se déroule entre cohéritiers. Le prix, ou la créance du prix, remplace la chose dans la masse partageable et devient un élément de l'actif successoral qui sera réparti entre les colicitants. A ce partage partiel, on peut appliquer sans difficulté les règles de la rescision. L'équilibre de l'acte qui opère le transfert de propriété au bénéfice de l'adjudicataire doit s'apprécier au jour de l'acte lui-même ; les

1. Planiol et Ripert, T. IV, par Maury et Vialleton, n° 643 ; Ripert et Boulanger, T. III, n° 3132 et s. - Colin et Capitant, T. III, n° 1149.

variations monétaires qui ont pu se produire postérieurement à la licitation sont sans effet sur celle-ci.

Il se peut que le prix atteint aux enchères soit lésionnaire à l'instant précis de sa détermination, mais s'il ne l'est pas, on ne pourra remettre ce prix en question lors de la discussion de l'état liquidatif. Un jugement du Tribunal civil de Libourne l'a très exactement reconnu : « Attendu qu'en l'espèce les immeubles et les meubles qui ont pu être compris dans la vente ne sont pas et ne pouvaient pas constituer un des éléments de l'actif à partager, ayant été mis définitivement, par suite des adjudications, hors de la masse indivise et remplacés par la créance de leur prix, la licitation ayant précisément pour but de substituer à des valeurs considérées comme impartageables en nature, une somme d'argent qui doit être jointe aux autres valeurs partageables et attribuée aux intéressés dans la proportion de leurs droits... et que les plus-values dont lesdits immeubles auraient pu bénéficier ne sauraient fausser les résultats d'un partage dont ils sont et devaient être exclus ¹ ».

De toute évidence, il faut se placer au jour de la licitation pour apprécier la valeur des biens qui en ont fait l'objet et l'existence, à cette date, d'un vice menaçant sa validité. La seule réserve qu'il y ait lieu d'apporter à cette conclusion, découle d'une jurisprudence de la Cour de Cassation décidant de considérer comme formant un groupe d'opérations unique en vue du calcul de la lésion, les partages partiels successifs qui ont progressivement découpé une même masse indivise ². C'est là une solution d'équité : pourquoi laisser un litige s'élever lorsque les inégalités d'une répartition isolément lésionnaire sont compensées par des attributions précédentes ou postérieures ? Une telle jurisprudence se borne à limiter le champ d'application de la rescision. Elle laisse intact le principe selon lequel une licitation ne saurait être attaquée en raison d'un vice qu'elle ne présentait pas au moment de sa réalisation. Mais la situation change complètement lorsqu'au cahier des charges figure la clause dite d'attribution.

1. Trib. Civ. Libourne, 8 février 1951 - S. 1951, II, 152

2. Req. 18 avril 1899, D. 1899, I, 521. note Colin ; S. 1899, I, 221, note Wahl. - Civ. 15 juin 1932, S. 1933, I, 244. - Aubry et Rau, T. X, § 626, p. 237 ; texte et note 13.

Licitation et clause d'attribution

76. — La clause d'attribution a été imaginée par la pratique pour lutter contre les exigences du fisc, qui prétendait cumuler la perception des droits de transmission par adjudication avec celle des droits successoraux. En effet, tant que l'acquéreur n'établissait pas, par la production d'un acte de partage complet de la succession, la consistance exacte de ses droits héréditaires, il est réputé n'avoir pas, dans le bien licité, de droits supérieurs à sa part virile, et la taxe proportionnelle de mutation est perçue pour tout ce qui dépasse cette part.

Depuis la loi du 18 Janvier 1912, l'héritier, capable d'établir ultérieurement l'importance de sa vocation successorale, peut obtenir de l'Administration la restitution de ce qu'elle a reçu en trop. Mais cette demande, enfermée dans un délai assez bref, expose le contribuable à une procédure longue et aléatoire ; elle aboutira de plus au recouvrement d'espèces dépréciées, et remboursées sans intérêts, qui ne représenteront plus la valeur réelle de la somme avancée au fisc. Sur le plan fiscal, donc, un mécanisme juridique évitant à l'acquéreur d'un bien licité, le versement immédiat des droits de mutation, conserve son utilité.

La clause d'attribution, insérée au cahier des charges de la licitation, poursuit ce résultat. Dans l'offre qu'ils présentent aux acquéreurs éventuels, les colicitants déclarent retirer l'offre d'adjudication et proposer, à la place, un autre contrat au cas où le dernier enchérisseur serait l'un d'eux. Il est ainsi stipulé que, si l'extinction des feux se produit au bénéfice d'un colicitant, le bien mis en vente ne lui sera pas adjugé, mais qu'il y aura, de la part des autres, engagement d'office à le placer dans son lot lors du partage définitif, pour le prix de son enchère. Cette formule transforme profondément l'économie de la licitation : une simple promesse d'attribution remplace l'adjudication habituelle.

77. — On sait que celle-ci opère le transfert instantané de la propriété du bien vendu aux mains de l'acquéreur ; le prix en est dû aussitôt par lui et remplace la chose aliénée dans la masse

partageable. En ses deux points fondamentaux, la clause d'attribution bouleverse le mécanisme traditionnel de la vente, suspendant le transfert de propriété et l'exigibilité du prix. A une double obligation de donner elle substitue une double obligation de faire, les parties s'engageant réciproquement à recevoir et attribuer le bien, dans un partage ultérieur, pour la somme indiquée au procès-verbal de l'opération. Ainsi, le jeu des enchères est détourné de sa finalité naturelle : l'enchère maximum équivaut à une estimation de la chose, qui reste dans l'indivision et y demeurera jusqu'au règlement définitif. Sorte d'« *in jure cessio* », la clause « n'est pas autre chose que la réalisation d'un partage en nature dans les cadres duquel on fait entrer le mécanisme de la licitation ¹ ».

Cette formule présente, en matière fiscale, une indéniable supériorité sur l'adjudication pure et simple. Grâce à elle, l'administration ne peut plus percevoir le droit de mutation, puisque la licitation s'intègre dans le partage et ne donne lieu à aucun transfert immédiat. Depuis longtemps, la jurisprudence a admis à cet égard la validité de la clause, et le fisc s'est incliné ².

Mais sur le terrain civil, en revanche, sa supériorité est moins évidente. On peut faire valoir qu'elle accorde un avantage important au bénéficiaire de la promesse qui pourra régler sa dette en moins prenant lors du partage. Cette facilité de paiement peut même rejaillir favorablement sur les copartageants, car, en stimulant le cours des enchères, elle permettra au bien d'atteindre un prix plus élevé à la licitation. Enfin, il n'est pas interdit de penser que la clause, en incitant les héritiers à se porter enchérisseurs, tendra à maintenir dans la famille les éléments impartageables de l'indivision, et que, sur ce point particulier, son incidence s'accorde avec l'esprit actuel de notre droit successoral ³. Cependant, il s'avère difficile de concilier la promesse d'attribution avec certains mécanismes qui accompagnent souvent, à

1. Planiol et Ripert, T. IV, n° 672.

2. Civ. 12 juillet 1870, D. 1871, I, 17; Décision administrative du 31 mars 1890; Journal des Notaires, art. 28.185.

3. Sur les avantages civils de la clause, cf. Maguel : « La clause de promesse d'attribution en matière immobilière », J.C.N. 1946, I, 500, n° 2.

titre de garanties, la licitation proprement dite et, en particulier, avec les clauses de *surenchère* et de *folle enchère* ¹.

78. — La Cour de Cassation, longtemps hostile à cette formule issue de la pratique, semble avoir introduit une distinction dans le domaine de ses conséquences : la clause d'attribution s'applique variablement entre les parties majeures et maîtresses de leurs droits, mais ses effets ne sont pas opposables aux tiers ². Le problème du droit des tiers (et de leur détermination) reste d'ailleurs difficile à préciser, car la jurisprudence ne l'a pas complètement résolu ; il en va de même quant à l'efficacité de la clause au regard des héritiers mineurs ³. Mais ces controverses, encore que fort importantes, débordent l'objet direct de notre propos. Un seul point nous importe ici : la validité de la clause d'attribution, admise avec réserves par certaines juridictions du fond en présence de mineurs, a été expressément reconnue par la Cour suprême, dans les rapports qui s'établissent entre colicitants majeurs et capables ⁴. A cet égard, il semble donc que l'on soit parvenu à une appréciable certitude.

79. — Lorsque la promesse d'attribution est ainsi appelée à produire son plein effet, le bénéficiaire de la promesse n'est pas

1. Celles-ci, lorsqu'elles sont inscrites au cahier des charges, visent à prémunir les collicitants, leurs ayants cause et les tiers, soit contre l'enchère imprudente d'un adjudicataire qui se dérobe ensuite à son engagement, soit contre l'attribution du bien mis en vente pour un prix inférieur à sa valeur réelle. Qu'il s'agisse de la faculté de *surenchérir* ou de la possibilité de résoudre l'opération, leur existence n'est pas incompatible avec l'existence de la clause d'attribution lorsque le bien échoit à un étranger, la clause demeurant alors inopérante. Si, au contraire, les feux s'éteignent au bénéfice d'un collicitant et que la promesse d'attribution doive s'appliquer, celle-ci n'exclut pas forcément le jeu de la *surenchère*, mais elle paraît bien s'opposer à l'exercice de l'action en *folle enchère* pour non paiement du prix avant le partage. (Cf. Vialleton; note au S. 1930, I, 201; Fréjaville: « Licitation et clause d'attribution », R.T. 1950, p. 151; et la bibliographie citée par l'auteur).

2. Req. 15 juillet 1931, D. 1931, I, 161, note Savatier.

3. Sur ce point, les opinions divergent: MM. Savatier et Maguet tiennent la clause pour inopposable aux mineurs. La licitation produirait à leur égard l'effet normal de l'adjudication. Pour M. Fréjaville, la clause doit être réputée non écrite dans la mesure où elle supprime la *surenchère* entre collicitants, et opposable aux mineurs pour le surplus.

4. Sur la validité de la clause en présence d'héritiers mineurs: Aix 27 avril 1936, G.P. 1936, I, 384; Pau 24 décembre 1948; S. 1949, II, 156.

l'attributaire actuel de la chose licitée qui demeure dans la masse indivise, mais il peut recevoir de ses cohéritiers un mandat de gestion relatif aux éléments successoraux qui lui seront automatiquement affectés lors du partage. En tout état de cause, l'héritier désigné par les enchères ne saurait se comporter en propriétaire ; ne pouvant céder aux tiers plus de droits qu'il n'en a lui-même, le bien qu'il détient est virtuellement inaliénable entre ses mains. A cet égard, il est donc moins bien placé qu'un adjudicataire.

L'infériorité de sa situation s'accuse singulièrement par ailleurs. En effet, puisque la licitation ne réalise, ni une adjudication, ni un partage partiel, il faut se placer au jour du règlement définitif pour apprécier, en vue du calcul de la lésion, la valeur du bien demeuré indivis. Si la liquidation a pris du temps, comme il est fréquent, le prix stipulé aux enchères peut alors apparaître de beaucoup inférieur à la valeur actuelle du lot qu'il va servir à payer. L'instabilité monétaire retentit sur la solidité de l'acte. Là où une adjudication n'eût pas été critiquable, parce que comportant des prestations équilibrées à la date de sa réalisation, la promesse d'attribution laisse apparaître une menace de rescision. Il suffit pour cela que la plus-value des éléments licités soit susceptible de provoquer une lésion de plus du quart au détriment d'un copartageant, si la promesse d'attribution est exécutée sur la base du prix fixé aux enchères. L'estimation ainsi réalisée, qui était saine à son origine, est devenue insuffisante et risque de fausser l'ensemble des résultats du partage.

80. — Deux voies s'ouvrent alors aux héritiers. Ou bien s'en tenir aux termes de la licitation et opérer une répartition rescindable qui s'effondrera à la demande ultérieure de l'héritier lésé. Ou bien obtenir de l'attributaire un prix qui corresponde à la valeur actuelle des biens mis à son lot. Dans les deux cas, la phase préliminaire des enchères apparaît comme inutile : tantôt elle est effacée par la rescision ainsi que le partage lui-même, tantôt l'on ne respecte pas ses résultats. Comment en serait-il autrement, d'ailleurs, puisque la licitation avait une fonction purement indicative et que l'appréciation produite par elle s'est trouvée démentie par la suite ? Les inconvénients de la clause d'attribution se révèlent ainsi éclatants pour le bénéficiaire de la

promesse, qui perd largement en sécurité, l'avantage résultant pour lui du délai de paiement.

La jurisprudence n'a pu lui épargner ces vicissitudes. Déjà, à propos des promesses de vente, la Cour de Cassation avait eu l'occasion de décider que la lésion, susceptible d'entâcher la vente d'immeubles, doit s'apprécier selon la valeur du bien au jour où l'opération est devenue parfaite, et non pas au moment où la promesse a été consentie¹. Dans un jugement du 10 Février 1949, le Tribunal Civil de Louviers² a fort clairement appliqué les mêmes principes à l'hypothèse que nous envisageons : « Attendu que contrairement à ce que soutient... (l'enchérisseur), la promesse d'attribution et l'acceptation par lui de cette promesse n'ont pas eu pour conséquence de faire cesser l'indivision relative aux immeubles et de lui transférer immédiatement la propriété de ceux-ci... Que la valeur des immeubles doit être calculée, pour l'appréciation de la lésion, à l'époque du partage définitif qui réalise l'exécution de la promesse d'attribution ».

On ne peut qu'approuver cette jurisprudence, commandée par une exacte analyse juridique, et constater le danger présenté aujourd'hui par une formule notariale qui comporte, au reste, de notables avantages en période de stabilité monétaire. Existe-t-il, pour les parties, un moyen de s'y soustraire ? Le procédé préconisé par tous les auteurs consiste à stabiliser, avant que le mouvement des prix ne les rendent lésionnaires, les résultats de la licitation. Autrement dit, la clause d'attribution impose aux cohéritiers de hâter, autant qu'il se peut, la liquidation et le partage³. Mais cette solution n'est pas toujours praticable et il n'est pas rare que des difficultés s'opposent à ce qu'un règlement global soit rapidement obtenu. Souvent alors, les colicitants s'efforcent à exécuter la promesse d'attribution sans attendre le partage définitif. Leur attitude appelle, dans ce cas, de nouveaux commentaires.

1. Req. 1er août 1924 ; D. 1925, I, 23 ; Civ. 19 avril 1926 ; S. 1926, I, 128.

2. Trib. Civ. Louviers, 10 février 1949 ; D. 1949, 618 ; R.T. 1950, p. 80, avec les observations de Savatier.

3. Cf. Savatier ; Rép. Not. 1947 ; op. cit. n° 10 ; Fréjaville ; R.T. 1950, op. cit. in fine. - Hébraud, Mélanges Ripert, op. cit., p. 503-504.

PARAGRAPHE 2

Promesse d'attribution suivie d'un partage partiel

81. — Il faut supposer que les parties, anticipant sur les effets de la clause, se comportent comme s'il y avait eu adjudication pure et simple, et procèdent à un véritable partage partiel ayant pour objet les meubles ou immeubles licités et les fonds représentant leur prix. D'une part, l'enchérisseur verse à la masse indivise la somme qu'il s'est engagé à payer, d'où chacun des autres ayants-droit prélèvera ce qui lui revient, d'autre part, il accède à la jouissance immédiate de son lot et se comporte en propriétaire sans plus attendre. On comprend que les intéressés consentent à cette transformation prématurée des conséquences de la clause : l'attributaire y gagne que son droit, alors qu'il était virtuel, devienne actuel et effectif, les coindivisaires sont aussitôt désintéressés de leur créance.

Si un tel accord peut être établi, il faut admettre qu'il réalise l'exécution parfaite de la promesse d'attribution : au jour où les parties conviennent de transférer la propriété du bien licité, moyennant le règlement de son prix, leur volonté substitue à la situation antérieure les effets d'une adjudication normale valant partage partiel. La jurisprudence a confirmé la valeur juridique de ce comportement. Ainsi, un jugement du Tribunal Civil de Lorient constate que « les parties n'ont pas conservé à la situation créée entre eux par la clause d'attribution, le caractère préparatoire qui constitue l'un des traits dominants de son application » et reconnaît qu'en l'espèce la promesse concernant l'attribution d'un immeuble et le versement du prix, a été réalisée avec l'acceptation des héritiers ¹.

Il n'est peut-être pas nécessaire, comme le font les décisions rapportées, de recourir à l'idée de novation pour justifier la transformation du droit des parties. Sans doute est-il préférable de ne pas introduire dans l'explication d'un mécanisme simple une notion aussi délicate, dont l'intervention est probablement superflue. Pourquoi ne pas déclarer plutôt que la clause d'attribution suspend les effets normaux de la licitation à l'événement futur

1. Trib. Civ. Lorient 21 février 1950; D. 1950, 460, note Savatier.
Id. Angers, 16 mai 1950 ; D. 1950, 458.

et incertain du partage ? La condition étant pendante, les colicitants ne sont liés que par des obligations de faire, nées de leur engagement réciproque. Mais il leur appartient, anticipant sur la liquidation globale, de répartir définitivement les biens, objets de la promesse qu'ils se sont faite. Quant aux biens ainsi partagés, la situation acquise est définitive.

82. — Les conséquences fâcheuses ou favorables de la clause se trouvent, par là même, supprimées, puisqu'elles reposaient précisément sur une situation d'attente. Sur le plan fiscal, donc, l'Administration pourra percevoir les taxes afférentes à l'adjudication et l'avantage majeur de la promesse d'attribution disparaît. Mais, en matière civile, la chose acquise par l'enchérisseur devient disponible entre ses mains et, surtout, la position qu'il occupe se trouve notablement consolidée. C'est, en effet, au jour du partage partiel que l'équilibre de l'opération doit être envisagé au point de vue de la lésion. S'il suit d'assez près la licitation, les fluctuations des cours n'auront pas pris une amplitude suffisante pour rendre lésionnaire le prix déterminé aux enchères. On retrouve à cet égard les effets de l'adjudication pure et simple, qui n'est point rescindable si, au moment où elle est prononcée, le prix représente bien la valeur de la chose. Peu importe que cette équivalence soit rompue lorsqu'on répartira le surplus de la masse ; les plus-values ultérieures des éléments déjà attribués sont indifférentes à la validité du partage partiel. Effectivement, le Tribunal Civil de Lorient a refusé, pour apprécier la lésion, « de se placer à une autre date que celle du partage lui-même ou de l'acte qui a fait partiellement cesser l'indivision entre les cohéritiers ».

Ici encore, la seule réserve qu'on puisse apporter à l'application rigoureuse de cette règle, tient à l'attitude de la Cour de Cassation, envisageant comme un groupe d'opérations unique les répartitions successives et fractionnées intéressant une même masse, afin de relever, sur l'ensemble des résultats, le préjudice éventuel souffert par un copartageant. Il est donc concevable qu'un partage partiel, isolément critiquable, soit corrigé par une série ultérieure de lotissements, ramenant les inégalités primitives au-dessous du seuil qui aurait ouvert la voie de la rescision. Cette jurisprudence autorise les intéressés à réparer le vice d'une

première distribution ; elle vise ainsi à stabiliser des actes résolvant l'indivision, mais son action, à sens unique, ne peut se retourner contre ces actes mêmes. En aucun cas, les héritiers ne seraient fondés à attaquer une répartition irréprochable quand il y fut procédé, en la rapprochant de celles qui sont intervenues par la suite. M. Savatier a fait justice de cette prétention, qui trahit, selon toute évidence, l'esprit des arrêts dont elle s'autorise¹. Aucun calcul ne saurait, sans artifice, permettre de considérer comme lésionnaire, avec plusieurs années de recul, un partage partiel qui était adapté aux circonstances lors de sa réalisation. Une telle opération sera donc envisagée au regard des seuls défauts qui ont pu l'entâcher dès son origine.

83. — Sans qu'il y ait lieu d'hésiter, la notion de partage commande ces diverses solutions. Aussi bien, la difficulté majeure de la matière réside-t-elle plutôt au point de départ de la discussion que dans ses incidences, faciles à déduire. A quoi reconnaîtra-t-on le partage partiel par lequel les parties exécutent la promesse d'attribution et transforment la situation née de la clause²? Le plus souvent, aucun titre n'aura été rédigé et il faudra interpréter, en fonction des circonstances, la volonté probable des intéressés. Si les indices retenus par les tribunaux ne sont pas dépourvus d'équivoque (correspondance échangée, versement d'un acompte sur le paiement du prix), la décision qui en résultera sera vouée à l'incertitude, donc à l'arbitraire. Or, la Cour de Cassation paraît décidée à livrer aux juges du fond la qualification des éléments connus de la cause². Solution que son commentateur approuve, en observant qu'on ne peut éliminer l'imprécision de cette matière, malgré l'importance attachée à la date du partage. Et, certes, de cette date va dépendre l'existence possible d'une lésion ; il importe donc de lui accorder une attention toute particulière.

Une seule considération paraît susceptible de caractériser un partage partiel : il faut pouvoir constater que chacun des indivi-

1. Savatier; Note D. 1950, p. 460 précitée et observations à la R.T. 1950, p. 527.

2. Civ. 7 juin 1952 ; J.C.P. 1953, II, 7463; Note J.-Ch. Laurent.

saires a reçu la fraction représentant sa part divise. Si la licitation n'a désigné qu'un seul attributaire, il en sera ainsi lorsque celui-ci aura intégralement payé aux colicitants le prix des biens mis à son lot¹. Lorsque la licitation s'est clôturée au bénéfice de plusieurs héritiers, il faudra que chacun d'eux ait accédé à la libre disposition de sa part, après avoir réglé les soultes dont il est redevable en raison de son acquisition. Tant que l'un des ayants-droit demeure créancier de ce qui lui revient dans le prix de vente, ou dans les soultes accompagnant les attributions, on ne peut parler de partage partiel. Car alors la dépréciation monétaire avilit son titre de créance, et sa situation peut apparaître lésionnaire au moment où il sera désintéressé².

Il est bon de dénoncer, ici encore, la confusion qui risque de s'établir entre la jouissance divise et le partage de la propriété. L'arrêt précité de la Chambre Civile³, reportant à la date de jouissance divise l'appréciation de la lésion, se justifie parce qu'à cette date tous les héritiers avaient été effectivement allotis. Mais sa portée ne dépasse pas l'espèce, car la perception par les différents titulaires des fruits de leur part ne coïncide pas toujours avec d'authentiques attributions. Si le bénéficiaire de la promesse d'attribution encaisse les revenus des biens licités, tout en servant à ses coindivisaires les intérêts du prix qu'il leur doit, il n'y a pas eu partage partiel au jour de son entrée en possession, encore que tous les éléments de la jouissance divise aient été dès lors réunis ; il faudra, dans ce cas, envisager l'équilibre de l'opération au moment où l'attributaire acquittera le capital dont il est redevable⁴. Ainsi, le comportement du bénéficiaire de la clause n'a que la valeur d'un indice dont il faut vérifier la portée. La possession privative exercée par lui sur les biens licités ne signifie pas que la promesse d'attribution a été exécutée. En réalité, la situation issue des enchères conserve son

1. C'est ce que décident, à juste titre, le jugement de Lorient et l'arrêt d'Angers précités.

2. Cp. Savatier, observations à la R.T. 1953, p. 359.

3. Civ. 7 juin 1952 précité.

4. Contra. Grenoble 9 février 1948 ; J.C.N. 1948, II, 4509 ; Note Vouin ; V. supra n° 44. Nous avons dit pourquoi cette décision nous paraît contestable.

caractère préparatoire et demeure exposée à devenir lésionnaire tant que tous les héritiers n'ont pas appréhendé leur part des produits de la vente. Alors seulement il y a partage et l'on peut savoir si la rescision menace ou non l'opération litigieuse.

84. — Une définition, si précise soit-elle, ne saurait résoudre toutes les difficultés rencontrées par la pratique. Simple guide dans la recherche de la vérité, elle n'épargnera pas au magistrat des interprétations délicates, voire hasardeuses, jouant sur l'intention probable des parties. La Cour de Cassation accorde une grande liberté aux juridictions du fond en les autorisant à choisir, « en raison des faits et circonstances de la cause », la date du partage partiel qui a pu être conclu entre les personnages liés par une promesse d'attribution. On veut espérer que les tribunaux ne mésuseront pas de cette latitude, car « toute restriction apportée à la procédure de lésion, si elle favorise les intérêts du copartageant adjudicataire, défavorise dans la même mesure ceux des autres coindivisaires ¹. C'est une manifestation nouvelle du pouvoir d'équité reconnu au juge du partage, dans une matière où il lui incombe de suppléer avec sagesse à la loi ².

Sans doute est-il vrai que l'incertitude des règles de droit fondées sur la pure équité motiva, jadis, le vieux dicton « Dieu nous garde de l'équité des Parlements ». Et pourtant, si minutieuse que soit la loi, il y aura toujours une place pour la tâche du magistrat, « qui consiste à faire passer, avec le moins de souffrances possibles pour les justiciables, les textes théoriques et logiques dans le domaine de la vie et de la pratique ³ ». On est alors tenté de conclure, avec M. le Doyen Ripert, « Mieux vaut laisser le juge user d'un texte général et se fier à son action ⁴ », car, effectivement, partout où cette action s'exerce sans entrave dans le domaine des partages, l'observation révèle une œuvre d'équilibre où la justice et l'esprit trouvent satisfaction.

1. Note J.-Ch. Laurent précitée.

2. Cp. Civ. 4 mai 1953 ; D. 1953, 494, R.T. 1953, p. 725, observations de M. Savatier ; V. supra n° 47.

3. Demontés, op. cit. p. 149.

4. Ripert, Rev. crit. 1907, p. 193.

SECTION II

LESION ET FOURNITURE D'UN SUPPLEMENT

85. — La rescision pour lésion produit les effets rigoureux qui sont reconnus aux nullités en général. Quand elle est prononcée, le partage lésionnaire est anéanti, l'indivision restaurée entre les cohéritiers et chacun d'eux peut, à tout instant, demander une répartition nouvelle des biens successoraux. Un tel résultat rejaillit sur les tiers qui s'étaient vus consentir des droits par les copartageants. Ces derniers, non contents de ne plus conserver les lots qu'ils détenaient privativement, se verront, en outre, exposés à des recours en garantie émanant de leurs ayants-cause.

Mais la loi leur donne la possibilité de sauver le partage attaqué, en fournissant au réclamant le supplément de sa portion héréditaire soit en numéraire, soit en nature (art. 891 C. Civ.). Paralysant la demande en rescision et ses répercussions redoutables, un tel moyen présente un intérêt considérable, tant pour le défendeur que pour les tiers. Nous l'envisagerons donc au regard de ces divers personnages, mais avec le souci de savoir si les circonstances actuelles n'en ont pas corrompu l'application. L'offre d'un supplément, destinée à maintenir tout à la fois la stabilité et l'égalité du partage, n'est-elle pas, en effet, détournée aujourd'hui de sa deuxième fonction par l'insécurité monétaire ?

PARAGRAPHE I

Situation du copartageant défendeur

86. — Il appartient au défendeur à la demande en rescision d'empêcher un nouveau partage en complétant le lot du cohéritier lésé. Pour être satisfactoire, cette offre doit combler le montant exact du désavantage subi par le réclamant ; il ne suffirait pas que le supplément ramène la lésion au seuil où elle cesse d'être prise en considération. Le copartageant ne peut même pas, comme l'acquéreur d'un immeuble en pareil cas, retenir un dixième du juste prix qui revient à son adversaire (art. 1681). Plus rigoureux que le droit de la vente, le droit du partage commande une égalité parfaite et postule la réparation complète de la lésion.

Cependant, la compensation sera souvent très postérieure à

l'inégalité qu'elle prétend corriger. En effet, l'action en rescision ne se prescrit que par dix ans. Or, l'offre du supplément de part peut être formulée utilement pendant tout le cours de l'instance, et même au-delà, tant que le jugement prononçant la rescision n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, puisque la procédure peut être jusque-là rouverte par l'exercice d'une voie de recours¹. Mais, pour de nombreux interprètes, la faculté ainsi accordée au défendeur survit encore au jugement définitif². Cette solution découle, pour Aubry et Rau, des termes de la loi, précisant (art. 891) que, par la fourniture du supplément, le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage. C'est donc, concluent-ils, que l'offre peut valablement avoir lieu tant qu'il n'a pas été accompli, en exécution du jugement prononçant la rescision, un acte constituant le commencement des opérations du nouveau partage (une licitation préalable des biens indivis, par exemple). L'interprétation inverse ôterait arbitrairement à la formule légale une partie de son utilité et mérite d'être écartée pour cette simple raison. Dans les rares décisions rendues en la matière, la jurisprudence s'est ralliée à cette solution, tirant argument de ce qu'elle a prévalu à propos de l'article 1681 au cas de vente immobilière³.

87. — Ainsi, la lésion du partage peut être réparée après un fort long délai. Quand fut écrit l'article 891, cette considération de temps ne mettait pas obstacle à l'efficacité de la compensation. Le dommage souffert par la victime d'une attribution insuffisante était apprécié suivant la valeur des lots au jour de la répartition inégale, mais l'expression monétaire du préjudice ainsi révélé était assurée de garder intacte, dans la durée, sa signification primitive. On comprend qu'il n'en soit plus de même aujourd'hui. Le défaut de consistance de l'attribution lésionnaire est caractérisé par une fraction mathématique (celle du quart figurant comme un minimum en vue de la rescision) ; cette frac-

1. Planiol et Ripert, T. IV, n° 697 ; Ripert et Boulanger, T. III, n° 3196

2. Aubry et Rau, T. X, § 626, p. 246, texte et note 34 ; Colin et Capitant, T. III, n° 1278.

3. En ce sens : Trib. Civ. Périgueux 5 avril 1933 ; D.P. 1934, II, 137. Alger 15 mai 1952, J.C.P. 1952, sommaire p. 151.

tion représente bien le déséquilibre arithmétique de la répartition, mais tandis que les différents lots changeront de valeur, il est absurde de vouloir la figer en une traduction monétaire définitive. Que signifie, aujourd'hui, une indemnité fondée sur des estimations vieilles de dix ans ? Dans le domaine de la responsabilité cette constatation a conduit les juges à reconsidérer les règles de la réparation.

En matière de lésion, le problème est identique, mais les tribunaux, prisonniers d'une loi écrite pour une autre époque, n'ont pas donné aux victimes les mêmes satisfactions. Bien que le législateur n'ait pas précisé la date à laquelle il faut calculer le supplément de part, observe la Cour d'Alger, la combinaison des articles 890 et 891 commande de décider que ce supplément doit être égal à la lésion mesurée d'après la valeur des biens au jour du partage, sans qu'il y ait lieu de procéder à une seconde évaluation au jour de la réparation¹. Le résultat est particulièrement choquant si la compensation est fournie en nature. Dans ce dernier cas, en effet, les biens héréditaires que livre le défendeur seront appréciés selon leur valeur au jour de l'arrangement, puisqu'ils tiennent lieu de la somme liquide qui serait due². On mesure tout le paradoxe de cette solution : le débiteur, profitant de l'entière plus-value acquise par les biens qui restent entre ses mains, peut se libérer en restituant une faible partie de ce qu'il a acquis sans droit. Et pourtant, son initiative, en restaurant l'équilibre nominal du partage, satisfait aux exigences formelles de la loi, dont l'application vérifie fâcheusement la vieille maxime du philosophe Thomassius : « *nec enim omnia sunt æqua, quæ œquitatis habent imaginem* ».

Un nouvel exemple nous est ainsi donné du désavantage éprouvé par l'héritier qui se voit imposer un droit personnel, au lieu du droit réel qu'il tient normalement de sa qualité héréditaire. Lorsqu'il est procédé à un nouveau partage de l'actif successoral, l'héritier lésé, redevenu indivisaire, recouvre toutes ses chances d'obtenir une quote-part rigoureusement égale à ses droits

1. Cf. Alger 15 mai 1952 précité. - En ce sens : Demolombe T. XVII, 464 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, T. III n° 3597.

2. Ripert et Boulanger, T. III, n° 3196.

dans la masse. Instruit par une première expérience, il se préoccupera de vérifier l'équivalence réelle des lots. Son titre de copartageant, son droit réel sur la masse commune, constituent les atouts majeurs de sa sécurité et gagent la régularité de l'opération nouvelle. Sur le terrain de l'article 891, au contraire, l'héritier lésé n'est plus que le créancier d'un supplément, c'est-à-dire d'une somme d'argent invariable. Payée à l'époque du partage, elle aurait suffi à rétablir l'égalité ; plus tard elle n'y parviendra plus si la monnaie s'est dépréciée.

88. — Au demeurant, toute réparation d'un dommage qui se fonde sur des éléments d'appréciation périmés, encourt les mêmes critiques. Bornons-nous à signaler, comme supportant une discussion analogue, le mode de calcul de l'indemnité d'éviction. Elle se règle, selon la jurisprudence, sur la valeur de la chose envisagée au moment du partage et non au jour de l'éviction, motif pris de ce qu'elle vise à rétablir l'égalité qui aurait dû exister dans la répartition ¹ : « Si, postérieurement, a-t-on observé, des variations de valeur se sont produites en sens divers dans chacun des lots assignés aux cohéritiers, variations qui ont été subies par chacun à ses risques et périls, il y a lieu de les tenir pour étrangères au partage et non pour définitivement acquises en la personne du cohéritier victime de l'éviction ² ».

On peut transposer ce raisonnement sur le terrain de la lésion, mais, dans les deux cas, il justifie une méthode qui aboutit à un équilibre artificiel et théorique des partages. La notion d'équivalence, devenant une pure abstraction, perd alors tout contact avec les réalités pratiques de la vie. A cela on répondra que l'instabilité monétaire fausse les institutions les plus sûres, et c'est indéniable, mais tandis que l'individu menacé dispose ailleurs de parades plus ou moins efficaces, dans la matière que nous envisageons il n'en existe point, l'offre d'un supplément de part ne pouvant être déclinée par celui qu'elle concerne.

1. Cf. Bordeaux 12 juillet 1890; D. 1894, II, 51 ; S. 1893, II, 100. - Trib. Civ. Rouen 25 mai 1925; D.P. 1925, II, 126; Rev. Crit. 1926, p. 62, observations de M. Vialleton; Ripert et Boulanger, T. III, n° 3179; Colin et Capitant, T. III, n° 1264, 1°. - Contra: Aubry et Rau, T. X, § 625, p. 228; texte et note 45.

2. Planiol et Ripert, T. IV, n° 680.

89. — Aussi, la décision de la Cour d'Alger a-t-elle été l'objet d'une vigoureuse critique, sous la plume de M. Savatier¹. Elle méconnaît, affirme l'éminent auteur, quatre principes fondamentaux de notre droit actuel. C'est, d'abord, le principe que le défendeur a pour obligation principale, jusqu'à son option facultative, la restitution de sa part : la fourniture d'un supplément, qui le rachète de cette restitution normale, doit donc apporter à la victime de l'attribution insuffisante une satisfaction équivalente, et, pour cela, elle demande à être calculée en considérant la hausse des biens, postérieure au partage. La seconde règle inaperçue par l'arrêt est celle qui exige la réparation intégrale du préjudice, dont l'étendue actuelle doit être couverte lorsque le juge prononce sa condamnation : en la matière, il faut donc tenir compte de l'importance prise par la lésion au moment où l'offre d'une indemnité arrête le cours de la rescision.

Une troisième considération renforce encore les deux précédentes : la théorie de la lésion est dominée par un souci d'équité qui, sur des points très particuliers, tient en échec la souveraineté du droit strict. Or, du moment que l'on se trouve dans un tel domaine, on ne saurait approuver, au nom d'une conception de droit strict, une solution qui laisserait subsister, dans la réalité des choses, la plus grande partie, peut-être, du dommage. Enfin, il est inadmissible que le débiteur puisse améliorer sa situation à proportion du temps où il résiste à remplir son obligation. C'est pourtant ce qui arrive si, dans une période d'instabilité et de hausse continuelle des prix, on bloque le supplément dû par le défendeur à la somme qui, au moment du partage, aurait été suffisante pour le parfaire : le bénéficiaire de la lésion se voit d'autant plus favorisé qu'il résiste plus longtemps à la restitution de sa part.

Il est à souhaiter que ces arguments impressionnants contribuent au renversement d'une jurisprudence qu'on ne peut tenir pour inébranlable tant qu'elle n'aura pas reçu la caution de la Cour suprême. Le juge du partage, qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation, devrait s'affranchir, ici, de l'interprétation

1. R. T. 1952, p. 396.

littérale pour assurer l'équilibre des règlements successoraux, menacé par une application trop étroite des textes. Faute de procéder à cette adaptation du droit à la pratique, l'offre d'un supplément de part constituera dans l'avenir un redoutable avantage offert au défendeur à la demande en rescision. S'il ne peut ou ne veut s'en servir, on concevra sans peine que ses ayants-cause tentent d'en user à sa place. Quelle sera leur position à cet égard ?

PARAGRAPHE 2

Situation des ayants cause du défendeur

90. — La rescision retentit profondément sur les tiers puisque les biens partagés, échappant à leurs attributaires, retombent dans l'indivision. Par tiers, il faut ici entendre les créanciers des copartageants, qui subissent les vicissitudes du patrimoine de leur débiteur, mais surtout les acquéreurs d'immeubles héréditaires, et tous ceux qui se sont vus concéder sur eux quelque hypothèque ou autre droit réel. Les ayants-cause de cette catégorie ressentent directement — et non plus indirectement comme les créanciers chirographaires — l'anéantissement du partage lésionnaire, qui leur enlève l'assiette même de leur droit. Sans doute disposeront-ils d'un recours en garantie contre leur auteur. Devenus créanciers de la garantie, ils auront, au surplus, la faculté de faire opposition au partage nouveau et d'y intervenir afin de demander que les mêmes biens soient attribués à l'héritier dont ils tenaient leur titre.

Mais ces divers moyens, outre leur caractère aléatoire, sont une source de gêne considérable pour ceux qui en prennent l'initiative. Tous les ayants-cause du défendeur à l'action en rescision ont un intérêt évident à voir ce dernier proposer au demandeur le supplément de sa portion héréditaire. Les créanciers chirographaires y trouvent une amélioration de leur gage, car mieux vaut pour leur débiteur compléter la part de son adversaire que subir un partage nouveau. Pour les acquéreurs de droits réels, voués à une dépossession imminente, l'enjeu est encore plus considérable : leur sort est suspendu à l'attitude de leur auteur. Le problème est alors de savoir si les ayants-cause peuvent se

substituer au défendeur négligent et arrêter l'instance en réparant la lésion soufferte par le demandeur.

Cette hypothèse est prévue par la loi en matière de vente immobilière. L'article 1681, alinéa 2, accorde au tiers possesseur de l'immeuble la même faculté qu'à l'acquéreur menacé de rescision ; il peut donc retenir le fonds en payant le surplus du juste prix. Mais le Code ne contient pas de disposition correspondante à propos du partage et il faut interpréter son silence comme un refus, car l'article 891 est un texte de droit strict. A défaut d'un droit personnel et direct, les tiers auront-ils donc le pouvoir d'agir au nom du défendeur ?

91. — Il faut, pour répondre à cette question, résoudre deux difficultés soulevées par les conditions d'application de l'action oblique. Cette dernière permet aux créanciers d'exercer tous les droits de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Le droit résultant de l'article 891 est-il attaché à la personne des copartageants ? La plupart des auteurs tranchent ce premier point par la négative¹. Il n'est pas douteux, en effet, que l'offre du supplément soit un acte patrimonial, d'un caractère essentiellement pécuniaire. On ne voit pas très bien quel intérêt moral le défendeur négligent invoquerait pour expliquer son abstention.

Forts d'un tel raisonnement, ses créanciers tenteront d'arrêter le cours de l'instance en rescision, par la voie oblique, pourvu que leur créance soit certaine et exigible. Cette dernière et indispensable condition fait naître une nouvelle occasion d'hésiter. Le personnage le plus intéressé à empêcher un second partage des biens de la succession est, évidemment, le sous-acquéreur d'un immeuble héréditaire. Ayant-cause du copartageant à l'occasion d'un transfert de droit réel, quelle sera sa position au regard de l'action oblique ? Un arrêt de la Cour de Lyon lui en accorde le bénéfice² : le tiers possesseur du fonds peut se prévaloir de l'ar-

1. Entre autres opinions : Demolombe, T. XVIII, n° 161 ; Aubry et Rau, T. X, § 626, p. 246 - Fuzier-Herman, Répertoire du Droit Français, T. XXVI, n° 539.

2. Lyon 20 mai 1948 ; Journal des Notaires, 1949, art. 42.667 - note Javon.

ticle 1166 pour agir du chef de son vendeur, « attendu que l'exigibilité de la créance en garantie... n'est plus discutable dès qu'au cours de l'instance en rescision la lésion de plus du quart est établie », le tribunal étant alors appelé à décider que le bien héréditaire rentrera dans l'indivision.

Cette décision se recommande d'une doctrine autorisée ¹ ; malgré une terminologie discutable, elle souligne utilement que l'obligation de garantie, imposant au vendeur de défendre l'acheteur contre le trouble dont il est menacé, commande au copartageant de désintéresser son adversaire dès que la lésion est établie, afin de faire cesser la cause de l'éviction. Sinon le créancier de la garantie doit pouvoir substituer son action à celle du débiteur défaillant, quitte à se retourner ensuite contre ce dernier pour se faire rembourser le supplément de part fourni au cohéritier lésé. Ne faudrait-il pas toutefois subordonner le droit d'initiative du tiers à la condition que la rescision ait été effectivement prononcée ? Car jusque-là, peut-on reprocher une négligence véritable au défendeur qui conserve jusqu'au jugement, des chances de gagner son procès ? C'est ce que la Cour de Lyon n'a pas cru bon de dire, mais qu'il nous paraît opportun de préciser ².

92. — Sous cette simple réserve, il ne serait pas étonnant de voir les ayants-cause du copartageant postuler et se voir accorder assez fréquemment, du chef de leur débiteur, le moyen tiré de l'article 891. La rareté de ces recours tient au fait que, le plus souvent, le défendeur use lui-même du droit qu'il tient de

1. Aubry et Rau, Fuzier-Herman, loc. cit.

2. On reconnaît de même au tiers sous-acquéreur d'un immeuble faisant partie d'une donation réductible (art. 930) la faculté de désintéresser les héritiers agissants, aux lieu et place du donataire insolvable. Il lui suffit de payer aux réservataires la somme que le donataire soumis à réduction aurait dû leur verser (Bordeaux 26 février 1907. S. 1908. II, 193). Question très comparable à celle qui nous occupe. Les auteurs en justifient la solution par des arguments analogues à ceux que nous proposons ici : « Le tiers, considéré comme créancier éventuel du donataire insolvable, à raison du recours en garantie qu'il pourrait exercer, doit avoir la même faculté que son garant, il peut payer pour lui ». (Ripert et Boulanger, T. III, n° 2745 ; Cp. Colin et Capitant, T. III, n° 1568). - V. infra, n° 223.

la loi ; son attitude ne laisse alors aucune trace dans les annales de jurisprudence. Il est à présumer que peu d'actions en rescision aboutissent actuellement à un partage nouveau. La possibilité reconnue aux tiers de réparer la lésion doit raréfier encore la remise en question des attributions primitives. Seule, l'insolvabilité de tous les personnages susceptibles de dédommager le demandeur permettrait à la rescision de porter ses conséquences naturelles.

Grâce au mode d'évaluation adopté en jurisprudence et fondé sur l'interprétation stricte des art. 890 et 891, la fourniture du supplément de part est devenue, aux mains de toute personne intéressée au maintien du partage, une arme présentant d'extrêmes avantages. On conçoit difficilement, à l'heure actuelle, une instance qui se déroulerait sans qu'il y soit recouru. Aussi ce procédé apparaît-il plus que jamais capable d'assurer la stabilité des situations acquises et moins que jamais l'égalité des parties. C'est dire que sa première fonction gagne en efficacité au détriment de la seconde, si l'on persiste à vouloir figer en une somme invariable le préjudice résultant du partage inégal.

A travers ces discussions, on constate une nouvelle fois, que l'instabilité monétaire rejailit sur le fond même du droit. Les facteurs de lésion sont aujourd'hui plus nombreux et les liquidations plus vulnérables. Mais les dangers propres à la rescision subissent l'incidence de la dépréciation de l'argent qui tend à les minimiser. Gardienne de l'équilibre des partages, la rescision pour lésion a pu voir multipliées ses raisons d'agir ; mais ses interventions sont exposées à perdre de leur force et, avec elle, le principe d'égalité. Il semble pourtant qu'une évolution doive se manifester au futur dans la pratique judiciaire, laquelle, par un calcul plus équitable du supplément de part, évitera que les facilités offertes au défendeur ne détournent l'institution de son but fondamental.

TITRE II

LA NOTION D'EGALITE DANS LES PARTAGES COMPORTANT DES RAPPORTS

93. — Ce n'est pas la seule masse des biens existants qui doit former l'objet du partage. Tout ce qui est l'objet d'un rapport accroît nécessairement à l'hérédité. Aux libéralités préciputaires, qui valent à leur bénéficiaire un avantage définitif, on oppose les libéralités rapportables, qui font retour à la masse indivise au décès du disposant. Celles-ci poursuivent une destination délicate : elles tendent à favoriser un successible sans pour autant rompre l'égalité des héritiers dans le partage. On saisit tout de suite l'inévitable conflit qui va surgir de ces préoccupations contradictoires ; l'acte gratuit heurte par sa nature la règle d'égalité ; il tend à conférer au gratifié une place à part dans le cercle de la communauté héréditaire. De ce conflit est née l'ingénieuse institution du rapport ; de la difficulté qu'il y a à le résoudre, procèdent les vicissitudes de cette institution.

Le rapport des libéralités est l'opération par laquelle un héritier, appelé avec d'autres à recueillir une succession, restitue à la masse partageable certains biens ou valeurs reçus du défunt à titre gratuit ¹. Il en résulte un élargissement de l'universalité sur laquelle les indivisaires sont fondés à exercer leurs droits. A cet égard, le rapport, remplissant le premier terme de sa mission, est un facteur d'égalité dans les partages. Mais il permet aussi

1. Cf. Planiol et Ripert, T. IV, n° 564.
Ripert et Boulanger, T. III, n° 2837.

au disposant d'avantager ses successibles de son vivant et suivant leurs besoins, tout en restant assuré que l'inégalité momentanément créée sera effacée à sa mort, par le retour à la masse des choses données en avancement d'hoirie. Un heureux compromis paraît ainsi réalisé entre les règles de la libéralité et celles du partage : l'usage et les fruits, souvent précieux, de la chose bénéficient au gratifié pendant l'entière survie du donateur ; la chose elle-même, réintégrée à l'indivision, profite à tous les copartageants. L'intérêt d'une pareille formule, évident sur le terrain de l'avancement d'hoirie, est toutefois plus malaisé à déceler si on l'applique aux avantages testamentaires. Par suite, le rapport des legs, acte moins naturel, est infiniment plus rare que le rapport des dons.

94. — Il faut observer que le disposant demeure libre d'attacher ou non à sa libéralité le caractère préciputaire. La loi le laisse maître de son acte et s'incline devant sa volonté clairement exprimée. Mais, à défaut d'une qualification précise, la loi supplée à l'abstention du disposant : elle déclare rapportables les donations entre vifs et tient les legs pour préciputaires ¹. Pour certains, cette disposition interprète le dessein présumé du défunt ; pour d'autres, c'est une règle supplétive qui se fonde, non pas sur une volonté tacite, mais sur la nature des choses ². Car il est normal de considérer la donation adressée à un héritier comme une simple avance consentie sur la succession du de cujus, et le legs, au contraire, comme un avantage définitif et hors part. D'ailleurs, la loi ne borne pas là son intervention : elle propose au disposant les modalités du rapport qu'il lui appartient d'imposer au gratifié.

Il est, en effet, deux manières d'envisager le retour des libéralités à la masse. Si l'on estime nécessaire à l'égalité du partage la restitution matérielle des biens donnés, l'héritier sera tenu de rapporter en nature la chose qu'il a reçue du défunt. Le patrimoine héréditaire est alors reconstitué dans sa substance, comme si le de cujus n'en avait aliéné aucun élément. Cette stricte vision du rapport s'apparente à l'étroite conception de

1. Depuis que la loi du 24 mars 1898 a modifié l'art. 843, les legs faits à un héritier sont réputés faits par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins-prenant.

2. Rapprocher: Flour, note au D.C. 1944, 109-110.

l'égalité en nature ; l'une et l'autre, prêtant aux mêmes discussions, étaient vouées à subir des évolutions parallèles. Si l'on se contente, au contraire, de rechercher la simple équivalence des lots, il est possible d'assouplir l'obligation qui pèse sur l'héritier avantagé. Ce dernier, retenant les biens qui lui ont été donnés ou légués, prendra en moins la valeur dont il est déjà nanti. L'équilibre est alors rétabli par une réunion abstraite des libéralités à l'actif partageable et le rapport devient une opération comptable de la liquidation.

Entre ces deux formules, le disposant est toujours libre de se prononcer¹ ; mais, s'il ne le fait pas, ici encore, la loi choisit pour lui. Sur ce point, l'esprit nouveau des partages a déterminé la transformation des règles anciennes : depuis 1938, le rapport ne se fait qu'en moins prenant sauf une stipulation contraire de l'acte de donation². Il ne faut pas se dissimuler l'extrême portée pratique de cette mesure : dans tous les cas où la volonté du défunt n'en a pas écarté l'application, elle est destinée à transfigurer le règlement successoral. C'est pourquoi nous nous proposons d'en examiner, dans un premier chapitre, la raison d'être, les avantages et le champ d'application.

95. — Mais il ne suffit pas de déclarer que la restitution s'opérera en valeur et non en nature, car cette décision en appelle aussitôt une autre : de quelle valeur le successible gratifié sera-t-il redevable aux cohéritiers, à quelle date faut-il estimer la libéralité dont il leur doit compte ? La réalisation en moins prenant du rapport pose cette inévitable question subsidiaire et il est plusieurs manières d'y répondre. Ou bien l'on insiste sur l'aspect égalitaire du rapport, dont la fonction traditionnelle est de reconstituer le patrimoine héréditaire comme si le défunt n'avait pas disposé. Il faut alors évaluer les libéralités à la date du partage — plutôt qu'à celle du décès — pour que la succession soit effectivement reconstituée dans sa valeur, sinon dans sa subs-

1. On pourrait en douter cependant, car, à ne considérer que la lettre de l'art. 868, il semble que le rapport des libéralités mobilières doive toujours s'opérer en moins prenant. Mais nous montrerons plus loin que la volonté du disposant domine la matière du rapport, et peut librement le prescrire en nature, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. Cf. *infra*, n° 120.

2. Pour les legs, pareille stipulation ôterait presque tout son intérêt à la disposition. L'acquisition étant contredite par le rapport, le gratifié ne pourrait que renoncer pour conserver son avantage.

tance. Ou bien l'on met l'accent sur le caractère libéral de l'avancement d'hoirie et l'on est conduit à envisager l'appauvrissement subi par le disposant, ce qui revient à estimer la disposition gratuite au moment où elle a été consentie.

La solution de cette alternative est grosse de conséquences : elle conditionne directement l'égalité plus ou moins rigoureuse du partage. Là aussi, cependant, il est normal que la décision appartienne au disposant ; ce dernier peut à son gré exclure le rapport ou l'exiger en nature, il doit pouvoir de même régler les modalités de l'obligation imposée au gratifié lorsqu'il l'autorise à s'acquitter en moins prenant. Mais, une fois de plus, la loi supplée le silence du donateur ; faute de stipulation contraire, le rapport est dû de la valeur de la chose à l'époque de la donation. Cette disposition est une acquisition récente de notre droit successoral, du moins dans sa généralité actuelle.

Le décret-loi du 17 Juin 1938, qui unifie le régime du rapport quant à sa forme, élimine par ailleurs les distinctions anciennes du Code en matière d'évaluation. Mais ce deuxième aspect de la réforme est, à nos yeux, profondément indépendant du premier. La généralisation du rapport en moins prenant coïncide avec l'avènement de la notion de valeur dans le droit des partages et s'accorde avec une conception plus souple de l'égalité. Elle n'implique nullement l'estimation de la valeur rapportable au jour de la libéralité ; cette dernière mesure, beaucoup plus que la précédente, bouleverse les solutions traditionnelles et compromet l'équilibre de la dévolution. A ce titre, elle mérite une discussion distincte : nous lui consacrerons donc le second chapitre de nos explications.

96. — Le nouveau système d'évaluation ne dérive pas nécessairement des réformes touchant à la forme de la restitution et l'on touche, ici, à la difficulté majeure qui menace toute analyse du rapport successoral. L'histoire de l'article 860 révèle, en effet, que ce texte a été modifié sous la pression de considérations extérieures à l'institution qu'il régit. Il a subi l'influence irrésistible des formules inaugurées en 1938 dans le domaine des partages d'ascendant ou de la réserve héréditaire¹. Car l'opéra-

1. V. Boulanger: « Les modifications apportées par la loi du 7 février 1938 aux règles du rapport et de la réduction des libéralités ». D. H. 1938, chr. XI.

tion du rapport n'est jamais qu'une des multiples phases du règlement successoral et des attaches serrées la relie aux autres mécanismes de la liquidation. Faut-il donc renoncer à étudier séparément une matière qui se révèle ainsi dépourvue d'individualité ? Oui, sans doute, si l'on n'écarte pas de la discussion les hypothèses où le rapport intéresse la reconstitution de la réserve et l'égalité entre réservataires. Il interfère alors de manière très délicate avec la réduction et on ne peut le dissocier du cadre de la réserve.

Mais lorsque celle-ci n'est pas en cause, il est possible d'envisager isolément une institution qui retrouve alors toute son individualité. C'est ce que nous sommes disposé à faire ici, convaincu — comme le plan de cet ouvrage en témoigne — que la notion de réserve héréditaire découpe, dans le droit des partages, deux types de règlements irréductibles à l'unité. Nous limiterons donc nos recherches, dans les chapitres qui vont suivre, aux situations les plus simples, celles où le rapport des libéralités reste étranger à l'attribution de la réserve, soit parce que seuls des successibles non réservataires viennent au partage (il n'y a pas de réserve), soit encore que ceux-ci, en concours avec des réservataires, aient été gratifiés en avancement d'hoirie dans les limites du disponible (la réserve est intacte). Seule est en jeu, dans ces conditions, l'égalité des ayants-droit au disponible. Mais dans ce cadre très général, un facteur nouveau va intervenir : l'existence d'une libéralité adressée à un successible et il s'agira désormais d'apprécier son incidence sur les résultats du partage.

97. — Il reste à préciser notre attitude à l'égard du rapport des dettes. On sait que sous un vocable commun le droit français réunit deux institutions très différentes. Par sa nature successorale, son fonctionnement et son but égalitaire, le rapport des dettes s'apparente certes au rapport des libéralités. Il peut même n'en être qu'un cas particulier, lorsque le successible demeure débiteur, envers le de cujus, d'une dette d'origine volontaire, non encore réglée à l'ouverture de la succession. Mais le rapport des dettes a vite débordé de cette conception, pour devenir le mode normal d'apurement des comptes entre cohéritiers. La jurisprudence n'exige, pour le faire jouer, que l'existence d'un lien obli-

gatoire entre un copartageant débiteur et la masse indivise créancière, encore que la dette résulte d'une source légale ou délictuelle ou même que sa naissance soit postérieure à la transmission héréditaire.

Un tel mode de règlement n'emprunte au rapport des libéralités que son mécanisme ; dans son esprit, il tend à devenir une « formule de liquidation » propre à simplifier l'élaboration du partage. Or, l'on se borne à considérer ici les problèmes que pose la distribution de la masse successorale, telle qu'elle se présente au jour de l'ouverture ; c'est à travers la répartition de ses éléments substantiels, que nous recherchons la trace de l'égalité ménagée aux ayants-droit, soit en nature, soit en valeur. Il semble donc que le rapport des dettes nous échappe ; dans son acception actuelle, il se révèle pour une trop large part sans contact direct avec la consistance matérielle de l'hérédité ; voilà pourquoi il ne sera pas davantage parlé, dans ces développements, d'une institution qui constitue pourtant dans les partages un efficace facteur d'équilibre ¹.

1. Les fluctuations monétaires ne vont d'ailleurs pas sans perturber le règlement de ce genre de rapport, car la valeur de la dette est ainsi appelée à varier dans le temps. Lorsque la dette se trouve libellée en **monnaie française**, le principe du nominalisme prévient tout problème d'évaluation ; la baisse du franc favorise le débiteur aux dépens de la masse commune et crée une source d'inégalités dans les opérations successorales. Mais la question se pose avec une acuité particulière, lorsque la dette est libellée en monnaie étrangère : faut-il se placer au jour de son origine ou au jour de son règlement, pour calculer en francs le montant de la somme rapportable ? L'amplitude des variations du change attache une importance considérable à ce choix. La Cour de Cassation a jugé (Civ. 5 décembre 1933, D.P. 1934, I, 25 ; note Capitant) que l'objet de la dette doit être apprécié — conformément aux articles 829 et 868 — au moment où l'héritier a contracté son obligation. Selon d'autres opinions, il conviendrait, au contraire, d'évaluer à la date du partage — ou de la jouissance divise — tous les éléments de l'actif indivis. (Beudant et Lerebours Pigeonnière - T.V. bis, par M. Le Balle, n° 883 - Colin et Capitant, T. III, n° 1251, 5° - Savatier, R.T. 1934, p. 194 ; Hébraud, op. cit., p. 510, note 4 ; Marty, op. cit., J.C.P. 1941, I, 182, n° 26 ; Cp. Civ. 11 janvier 1937 ; S. 1938, I, 377.) - Cette discussion se rattache, du reste, à la controverse qui s'est élevée sur la nature juridique du rapport des dettes : si on le considère comme un mode particulier du rapport des dons, on en calculera le montant en se reportant au temps où la dette a pris naissance ; si l'on y voit un procédé de liquidation, on se placera à l'époque du partage pour déterminer la valeur rapportable (Cf. H. Ca-brillac, op. cit., p. 48 et s.).

CHAPITRE I

LES MODES DE REALISATION DU RAPPORT DES LIBERALITES

98. — Dans la conception primitive du Code Civil, le mode de réalisation du rapport était lié à la nature du bien reçu par le successible à titre gratuit. Les libéralités immobilières se rapportaient en nature, les libéralités mobilières en moins prenant. Puis, la loi du 24 Mars 1898 vint étendre aux legs sans distinction le principe du rapport en valeur, solution logique si l'on veut bien admettre que l'obligation, faite au légataire, d'effectuer un rapport en nature enlève toute utilité à la disposition testamentaire qui le gratifie ¹. Tel était donc l'état de notre droit positif à la veille des réformes qui en ont bouleversé l'économie.

Observons d'ailleurs que les solutions légales ne s'imposaient pas au disposant : maître absolu en ce domaine, il a toujours été fondé à préciser les modalités du rapport imposé par lui à son héritier. Ce dernier, en revanche, ne pouvait se libérer par le procédé de son choix, à moins que la faculté d'opter ne lui ait été expressément accordée par le défunt ou par la loi ².

1. Planiol et Ripert, T. IV, n° 603 ; Tournon, J.C.L. Notarial Doctrine. Rapport, division 0. - Sauf toutefois l'hypothèse où l'héritier légataire viendrait à répudier la succession.

2. L'article 859 ancien autorisait le gratifié à s'acquitter en moins prenant, lorsqu'il existait dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté, permettant de former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers.

Si le cadre volontaire du rapport demeure intact, l'optique du Code, elle, a été profondément transformée par le décret-loi du 17 Juin 1938, qui assimile les donations immobilières aux autres libéralités et généralise ainsi l'emploi du rapport en valeur. A ne considérer que les textes, le rapport en nature a donc disparu de nos institutions : la règle de droit écarte désormais l'idée d'une restitution matérielle à la masse des biens donnés ou légués. On peut, certes, dans sa portée, cantonner cette réforme au seul domaine des immeubles tenus par l'héritier en avancement d'hoirie. Mais il faut en relier l'esprit au mouvement plus général qui provoqua l'abandon de solutions traditionnelles au profit de principes nouveaux dans toute la matière du partage. Une telle préoccupation nous conduira, tout d'abord, à rechercher la raison du renversement de tendances qui s'exprime dans la rédaction actuelle de l'article 859 et, seul, un exposé descriptif des deux formes du rapport, précisant les avantages et les inconvénients propres à chacune d'elles, pourra mettre cette raison en lumière.

Cependant la volonté du disposant conserve sa prépondérance et, à la condition de se manifester clairement dans l'acte libéral, peut prescrire la remise réelle des biens donnés dans la succession. C'est dire que le rapport en nature, effacé de nos lois, n'est point proscrit de nos mœurs ; plus rare qu'autrefois dans la pratique, il demeure encore appelé à coexister avec le rapport en valeur, auquel la faveur légale attribue la prééminence mais non l'exclusivité. Par suite il nous appartiendra d'indiquer, dans un second point de ce chapitre, quelle place exacte est, aujourd'hui, réservée à l'une et à l'autre de ces deux formules.

SECTION I

EXPOSE CRITIQUE

DES DEUX FORMES POSSIBLES DU RAPPORT

99. — L'application distributive des divers modes du rapport aux différentes espèces de libéralités, qu'avait réalisée le Code Civil, reposait sur deux considérations ressenties avec force par le législateur de cette époque. L'une d'elles consistait à tenir

pour indispensable la rigoureuse égalité en nature des copartageants ; l'autre, à tenir pour négligeable la fortune mobilière. De leur jeu combiné devait procéder une tendance naturelle à exiger du gratifié la remise matérielle des biens reçus par lui à la masse indivise, mais en limitant cette stricte obligation sur le terrain immobilier.

Cependant, à mesure que les meubles acquéraient une importance économique croissante, la notion d'égalité en nature était destinée à fléchir. La nécessité de traiter différemment, quant au rapport, des biens d'une utilité comparable, parut peu à peu moins évidente, tandis que l'idée même de rapport en nature perdait, elle aussi, de sa force. Il n'en faut pas plus pour saisir la ligne maîtresse d'une évolution qui aboutit à rendre uniforme le rapport en moins prenant de toute libéralité adressée à un successible. Toutefois il ne sera pas inutile de souligner dans ses détails les mérites de la solution adoptée, au regard des inconvénients qu'offrait l'ancienne méthode.

PARAGRAPHE 1

Mécanisme et inconvénients pratiques du rapport en nature

100. — Conforme à la tradition historique¹, l'obligation de remettre à la masse la chose donnée elle-même correspond bien à la notion la plus simple du rapport. Elle s'inscrit donc avec cohérence dans un système où l'immeuble était envisagé comme le bien par excellence, où les attributions immobilières faisaient prime sur les autres, où l'égalité du partage exigeait une répartition scrupuleusement équilibrée des éléments fonciers de la succession. Pothier sut résumer cet état d'esprit, bien avant qu'il ne transparaîsse dans le Code : l'égalité entre les enfants serait rompue, dit-il, « si l'un pouvait conserver les bons héritages à lui donnés par son père, alors que les autres n'auraient que de l'argent dont ils auraient souvent de la peine à faire bon emploi ». Les mêmes considérations inspirèrent, en 1804, les règles de la parité en nature et du tirage au sort des lots ; il ne faut pas per-

1. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2845.

dre de vue que le rapport en nature est étroitement lié à ces dispositions, par son but comme par son mécanisme, l'idée dominante étant de reconstituer la masse héréditaire dans sa substance réelle afin de la découper en portions identiques.

101. — Pour la plupart des auteurs, le rapport en nature emporte les effets d'une condition résolutoire¹ : le bien donné retourne à l'indivision et le donataire, dépouillé de son titre, ne peut faire valoir dans le partage aucun droit particulier sur la chose rapportée. A cette rétroactivité se rattachent les principaux inconvénients de l'institution, si pernicieux que la loi n'a pu extraire du principe ses conséquences les plus extrêmes.

Ils apparaissent, tout d'abord, en la personne du gratifié. Ce dernier voit soudain lui échapper la possession d'un bien qui servait souvent d'assise à sa vie familiale ; pour peu que les hasards du tirage au sort, ou la nécessité d'une licitation, empêchent l'immeuble de lui revenir par le partage, il se verra définitivement frustré des fruits de son travail et risquera de se trouver déraciné. La perspective d'une telle échéance incitera, du reste, l'héritier à l'inaction, à moins qu'il ne préfère pratiquer une mise en valeur intensive, propre à lui assurer un bénéfice maximum dans l'immédiat au détriment des possibilités futures de la propriété². De toute façon, la situation du possesseur réagit sur le sort du bien lui-même ; comme l'usufruit, la propriété précaire résultant d'un avancement d'hoirie aboutit à un procédé antiéconomique de gestion et préjudicieux de la sorte à l'intérêt collectif.

102. — La même idée de résolution commande, par ailleurs, les modalités pratiques du règlement qui oppose à ses cohéritiers le débiteur du rapport. Aux termes de l'article 855, il ne supporte pas les risques de perte ou de détérioration non fautive de l'immeuble. Si la chose vient à périr par cas fortuit, l'extinction du droit de propriété ne trouvant, au jour où elle se produit, aucun objet auquel s'appliquer, le mécanisme du rapport en

1. Planiol et Ripert, T. IV, n° 609 ; Josserand, T. III, n° 1139 - Colin et Capitant, T. III, n° 1243.

2. Domergue : « Le partage successoral des exploitations agricoles » - Thèse, Montpellier, 1953, p. 20-21.

nature est dans l'impossibilité de jouer ¹. Cette conséquence peut également se rattacher au droit des obligations : l'héritier gratifié, cessant d'être propriétaire, est tenu d'une obligation de délivrance et, comme tout débiteur de corps certain, se voit libéré si l'objet de sa dette est perdu par l'effet d'une cause étrangère ² (art. 1302). Il n'est même pas soumis, en cas de sinistre, au rapport de l'indemnité d'assurance ; la plupart des auteurs considèrent qu'à défaut de texte établissant ici la subrogation réelle, l'indemnité n'est point la représentation de l'immeuble, mais celle des primes payées librement par l'assuré, alors qu'il pouvait laisser le risque à la succession ³.

A l'inverse, l'héritier rapportant, comme tout possesseur d'un bien sujet à restitution, est comptable des dégradations survenues par sa faute et créancier d'indemnité en raison des impenses effectuées par lui. C'est là le corollaire naturel du mécanisme du rapport, destiné à reconstituer la masse indivise comme si le défunt n'avait pas disposé, à supposer toutefois que l'immeuble aurait été, en pareil cas, exempt de dépréciations et d'améliorations volontaires. Les articles 861 à 863 précisent les conditions de ce règlement, dont on doit évaluer les diverses branches à l'époque du partage ; l'article 867 accorde à l'auteur du rapport le droit de retenir la chose jusqu'au remboursement de ses impenses ; mais la compensation s'établit de plein droit entre les sommes auxquelles il peut prétendre et celles dont il est débiteur pour détériorations.

103. — Si la dépréciation soufferte par l'immeuble provient d'un acte juridique, et non plus d'un fait matériel, le donataire n'est pas davantage fondé à en faire subir l'incidence à ses cohéritiers. Les biens rapportés se réunissent à la masse francs et quittes de toutes charges créées par le gratifié (art. 865) ; ce dernier, propriétaire sous condition résolutoire, n'a pu concéder que des droits menacés par la même cause de destruction. Sont

1. Planiol et Ripert, T. IV, n° 611.

2. Aubry et Rau, T. X, § 634, p. 309, texte et note 12 - Jossierand, T. III, N° 1140.

3. En ce sens : Ripert et Boulanger, T. III, n° 2938 ; Colin et Capitant, T. III, n° 1245 - Voir cependant Jossierand, T. III, n° 1140, 1°.

donc anéantis tous les droits réels (servitudes, usufruits conventionnels ou légaux, privilèges, hypothèques conventionnelles, judiciaires ou légales) nés de son chef ou de sa volonté sur l'immeuble.

A cet égard, les inconvénients pratiques du rapport en nature se révèlent avec une particulière évidence : le danger est grave pour les tiers dépouillés par l'effet rétroactif de la restitution ; il est de plus inévitable et ne peut que les dissuader de contracter avec le donataire. Il en résulte une sérieuse atteinte à la liberté des transactions, susceptible d'ôter au gratifié tout le crédit qu'il aurait pu tirer du bien reçu en avancement d'hoirie. Afin de donner aux intéressés une sécurité relative, la loi leur permet d'« intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits ». Ainsi tenteront-ils d'obtenir que l'immeuble soit remis au lot du donataire dont ils tenaient leur titre, celui-ci étant alors consolidé par une attribution définitive. Mais l'efficacité d'une telle intervention demeure aléatoire et la situation des ayants-cause précaire : ils sont sacrifiés à la logique du système et ce résultat, s'il est rationnel, n'en est pas moins fâcheux.

104. — Aussi le Code s'est-il refusé à déduire de l'effet rétroactif toutes les conséquences que l'on pouvait en attendre. C'est une solution traditionnelle que, si le donataire d'un immeuble l'a aliéné avant l'ouverture de la succession, l'acquéreur est à l'abri de l'éviction. « La loi fait ainsi échec, dans l'intérêt de la libre circulation des biens, à la règle « *Nemo plus juris* » : le donataire qui n'avait qu'un droit résoluble, a pu transmettre à son acquéreur une propriété incommutable¹ ». Dans cette hypothèse, donc, le rapport n'a lieu qu'en valeur et les tiers sont à l'abri de toute revendication, même en cas d'insolvabilité totale de l'héritier rapportant. On ne distingue d'ailleurs pas suivant que l'aliénation a été volontaire ou forcée : c'est l'impossibilité de la remise réelle qui déclenche un mécanisme de règlement différent.

De sorte que le rapport en valeur apparaît, ici, comme le sim-

1. Josserand, T. III, n° 1142.

ple substitut du rapport en nature ; il n'y a pas transformation véritable de l'obligation et les risques continuent à peser sur la succession. Ainsi la perte fortuite de l'immeuble aliéné, survenant antérieurement au décès entre les mains de l'acquéreur, libère le débiteur du rapport ; de même, la jurisprudence a toujours admis, au cas d'aliénation forcée, que seul le prix provenant de cette aliénation est dû par le donataire à la succession. En effet, les mêmes éventualités auraient frappé le bien s'il était resté entre les mains du disposant ; or, l'unique fonction du rapport est de permettre aux héritiers de récupérer la masse indivise, telle qu'elle eût été, abstraction faite de toute libéralité. On ne peut donc lui demander d'effacer la trace de vicissitudes qui, de toute façon, n'auraient pas épargné la chose donnée. Telle est du moins la vision traditionnelle du rapport en moins prenant, fidèle à l'esprit de restitution matérielle de la libéralité.

105. — Au reste, l'article 860 n'a jamais constitué l'unique exception à la règle du rapport en nature des donations immobilières. De ce que la perte fortuite exonère le gratifié, on déduit *a contrario* que, si la chose a péri par sa faute, il doit tenir compte de sa valeur à la succession (art. 855). Cette hypothèse, à peu près théorique, n'est d'ailleurs que le point extrême de la responsabilité reconnue au donataire par l'article 863, en raison des détériorations qui lui sont imputables ; l'indemnité, soldée en moins prenant, n'est que la représentation d'un rapport en nature sous forme de dommages-intérêts.

Il se peut aussi qu'en dehors de toute impossibilité pratique, la restitution concrète du bien soit inutile à l'égalité en nature des copartageants. De là un cas supplémentaire de rapport en valeur, lorsqu'il existe dans la succession d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté que les immeubles donnés et dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers (art. 859 ancien). Il est alors permis au gratifié de rapporter en moins prenant, s'il le juge préférable, car la règle de la parité des lots demeure sauve, chaque ayant-droit recueillant une portion égale de biens de même qualité.

Ainsi le système du Code se montre, dans son ensemble, fidèle à l'idée d'une reconstitution matérielle de la succession dans sa substance immobilière, à travers le mécanisme du rapport. Il ne

cède que sur des points particuliers lorsque le retour en nature de la libéralité est inutile, impossible ou trop dangereux pour la sécurité du crédit ; partout ailleurs la loi, logique avec elle-même, prescrit la remise réelle de l'immeuble, qui coïncide au plus juste avec sa conception scrupuleuse de l'égalité.

Pourtant, le vœu si équitable de la loi s'est toujours effacé devant la volonté du disposant. Celui-ci, libre d'attribuer à ses libéralités le caractère préciputaire, peut à plus forte raison affranchir le gratifié du rapport en nature. Il lui suffit d'exprimer son désir dans l'acte de donation (ou même dans une clause postérieure à l'acte lui-même, à condition d'observer les formes solennelles requises par l'article 919), grâce à quoi le donataire se verra autorisé, voire obligé, à rapporter en moins prenant.

La libéralité échappe alors à tout risque de résolution : les tiers peuvent traiter sans crainte d'éviction avec le gratifié et celui-ci acquiert la certitude que son titre ne sera pas remis en question, en même temps qu'il évite de subir les recours consécutifs à l'anéantissement des droits consentis par lui. Au regard des inconvénients que présente le rapport en nature pour l'héritier avantagé et ses ayants-cause, le rapport en valeur ne comporte que des avantages. Aussi les donateurs prirent-ils l'habitude d'autoriser les donataires à s'acquitter en moins prenant. Reste à savoir si la supériorité du rapport en valeur est, à tous égards, évidente. Ne sacrifie-t-il pas l'intérêt des cohéritiers à la sécurité du donataire et des tiers ; respecte-t-il l'esprit égalitaire du partage ? L'examen que nous allons poursuivre s'efforcera de répondre à cette question.

PARAGRAPHE 2

Supériorité technique du rapport en valeur

106. — L'effet essentiel du rapport en valeur est d'assurer au gratifié la propriété définitive des biens qui lui ont été donnés ou légués¹. Aucune menace de résolution ne pèse sur le droit trans-

1. Nous ne discuterons désormais que la question des donations, la supériorité du rapport en moins prenant des legs étant évidente.

mis et le rapport n'est pas susceptible de remettre en question le résultat produit par la libéralité ¹. Opéré sous cette forme, il vaut donc à l'héritier débiteur une commodité plus grande, et à ses ayants-cause une pleine sécurité ². C'est à l'actif d'un tel procédé, on doit le reconnaître, une très grosse utilité, si l'on songe à la situation pleine de dangers qu'engendre l'obligation au rapport en nature. C'est surtout une solution légitime, car il n'est pas naturel que l'égalité du partage s'obtienne au détriment des tiers.

107. — On sait comment ces derniers sont privés par l'effet déclaratif du partage des droits réels que leur avait consentis un cohéritier sur un immeuble successoral, lorsque ce bien n'est pas mis au lot de leur auteur. L'effet déclaratif, instrument de police idéal de l'indivision, trouve sa raison d'être dans la notion de copropriété. Il aboutit normalement à évincer des individus qui ont traité avec un indivisaire en connaissant la précarité du titre qu'ils pouvaient obtenir de lui. Cette connaissance de cause est un aspect fondamental de la situation créée par l'article 883 : il suffit au tiers de consulter l'origine de propriété de l'immeuble, pour découvrir son caractère indivis et ainsi la position véritable de son cocontractant. S'il ne le fait pas, ou s'il passe outre, il commet une imprudence qui justifie à son encontre les rigueurs de la loi. Son attitude ne mérite pas plus d'indulgence que celle de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué qui n'aurait pas pris le soin d'aller à la conservation des hypothèques pour y examiner le registre des transcriptions et celui des inscriptions ³. Au surplus, les opérations sur parts indivises sont souvent le fait d'usuriers, que le droit sacrifie volontiers à la tranquillité des cohéritiers qui ne sont pas intervenus à l'acte.

Mais ces raisons disparaissent lorsque le tiers spolié par l'effet déclaratif est le cocontractant d'un donataire en avancement d'hoirie, car il traite alors avec le *verus dominus*, et non avec un indivisaire. L'acquéreur de droits réels peut certes vérifier la régularité du titre de son auteur, et découvrir l'origine gratuite

1. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2915.

2. Josserand, T. III, n° 1137.

3. Sur toute cette discussion, v. Donnier: « Quelques incidences de la législation de 1938 sur le rapport des libéralités », Thèse Montpellier 1952. P. 39 et s.

de sa propriété, mais ce contrôle ne le met pas à l'abri de l'éviction. Il suffira que la libéralité émane d'une personne à la succession de laquelle le donataire soit un jour appelé, pour que les droits réels consentis par lui sur l'immeuble rapportable soient remis en question. Le tiers n'avait aucun moyen d'information efficace et pourtant sa bonne foi ne le met pas à l'abri. Face à l'article 883, il encourt les mêmes risques, il est sur le même pied que l'individu ayant traité sur part indivise. En ce cas, croyons-nous, l'effet déclaratif porte à faux, car il heurte des intérêts sans défense ; fait plus grave encore, il crée un malaise général, et peut aboutir à ôter une large part de leur crédit à tous les donataires.

On ne peut, certes, critiquer à partir d'un tel motif, l'article 883 qui a été écrit pour des situations très différentes. Mais on peut y voir une raison importante d'écarter la remise réelle des libéralités à la masse, qui donne prise à l'effet déclaratif. Seul le régime du rapport en valeur « permet de concilier d'une part, les légitimes intérêts des cohéritiers, qui ont le droit indiscutable de s'opposer à ce que les actes de disposition de l'un d'eux ne les privent d'une fraction de leur part successorale, et, d'autre part, les intérêts non moins respectables des tiers ayant contracté avec le donataire en avancement d'hoirie, c'est-à-dire avec un véritable propriétaire et non un simple coindivisaire ¹ ».

108. — A cette commodité pratique, le rapport en valeur allie une élégance théorique que l'on n'a pas manqué de souligner. La mise en forme technique du rapport souffre fatalement du conflit qui s'élève entre la recherche de l'égalité dans le partage et l'existence d'une disposition gratuite, dont l'effet naturellement translatif est contredit par l'idée de résolution. Le difficile est de trouver à ce conflit une solution d'équilibre, que le rapport en nature ne fournit certainement pas, car il altère la portée de la donation au profit des règles du partage. Pourtant il ne semble pas que le concept d'avancement d'hoirie implique un tel régime.

L'article 843 fait de l'avancement d'hoirie le mode normal des donations adressées à un successible. Cette formule s'explique sans peine ² : si quelqu'un, voulant manifester sa gratitude ou sa

1. Donnier, op. cit., p. 39.

2. Cf. Donnier, thèse précitée, p. 32 et s.

bienfaisance à une personne étrangère à sa famille, lui délivre gracieusement une partie de son patrimoine, on peut considérer cet avantage comme définitif et consenti sans esprit de retour ; et quand bien même le donataire serait ultérieurement gratifié d'un legs, il ne devrait aucun compte à la succession des libéralités préalables qu'il a pu recevoir du défunt. Des raisons inverses commandent la solution opposée lorsque le gratifié est un successible ; il est alors permis de penser que le disposant n'a pas voulu créer une inégalité irrévocable entre ses héritiers, mais assurer à l'un d'eux le bénéfice immédiat de l'usage ou du revenu de certains biens, à titre provisoire et en guise d'acompte sur sa part successorale. La présomption de la loi change ainsi de sens suivant la personnalité du destinataire : au regard d'un successible l'avancement d'hoirie est la règle, le don par préciput est l'exception.

Toutefois il faut se garder d'en conclure que l'avancement d'hoirie n'est pas une véritable donation ; il en a, au contraire, tous les caractères, c'est un acte définitif qui se suffit à lui-même et dont on ne peut mettre en doute le caractère gratuit. Le bien transmis échappe à la volonté du disposant qui ne peut le reprendre ni le léguer à un tiers. Quant au gratifié, il lui appartient toujours de stabiliser sa situation en renonçant à la succession du donateur, ce qui l'exonère de toute obligation à l'égard de ses cohéritiers ¹.

Le rapport n'est donc qu'un mécanisme incident de la libéralité : il n'apparaît que si l'on incorpore celle-ci au règlement héréditaire. Si on l'envisage comme une remise réelle du bien à la masse, on doit alors convenir qu'il constitue une cause spéciale de résolution des donations. Comme le retour conventionnel, il efface la transmission gratuite et anéantit toute trace du passage de la chose aux mains du gratifié. Un tel résultat ne modifie pas la nature de l'acte : de même que la donation frappée de retour demeure une donation véritable, l'avancement d'hoirie soumis au rapport en nature conserve son caractère libéral.

Mais il vaut mieux à tous points de vue réduire au minimum ces exceptions à l'irrévocabilité, et ne les tolérer que si elles sont indispensables. Juridiquement, la notion de libéralité s'accom-

1. Dans les limites de la quotité disponible, s'il existe des réservataires.

mode mal de l'idée de retour ; socialement, il est fâcheux que le droit du donataire sur la chose donnée demeure exposé à une extinction rétroactive, dangereuse pour son titulaire et pour ses ayants-cause. Le rapport en valeur a précisément pour effet d'éliminer la fragilité de la donation et l'instabilité de la situation qui en découle. Il constitue ainsi une solution d'équilibre conciliant deux considérations opposées, puisqu'il respecte l'égalité du partage tout en donnant à l'avancement d'hoirie son maximum d'efficacité.

109. — Au surplus il semble plus conforme que le rapport en nature à l'intention probable du défunt. On peut, en effet, présumer que celui-ci, en avantageant l'un de ses successibles, n'a pas désiré rompre l'égalité entre ses héritiers, mais il serait bien audacieux de prétendre que le disposant a souhaité voir le bien échapper au donataire, lors du règlement successoral. L'interprétation de volonté confine ici à l'artifice, et mieux vaut supposer, avec M. Josserand, que le de cujus a dû vouloir rendre le donataire propriétaire incommutable des biens dont il l'avait gratifié¹.

Ainsi le rapport en valeur se révèle mieux fondé en droit que le rapport en nature, tant par son aptitude à se combiner avec la théorie générale des donations, que par ses affinités avec la volonté présumée du disposant. A ce titre, la réforme qui en a généralisé l'emploi peut apparaître heureuse, mais cette réforme s'est fait longtemps attendre, car on a longtemps tenu pour dangereux le rapport en valeur. Nous aurons donc à rechercher désormais les raisons de cette défiance, et les motifs qui en ont provoqué la disparition.

110. — Le Code ne dérogea à la règle du rapport en nature qu'au profit des libéralités mobilières (art. 868), et sans doute parce qu'il n'existait guère au début du XIX^e siècle que des meubles corporels sujets à dépérissement, doués par ailleurs d'une faible importance économique. Leur restitution matérielle eût été souvent illusoire après un long usage ; ils étaient, plus que d'autres biens, exposés à la perte et au vol ; leur maniabilité même risquait d'incliner leur propriétaire à s'en dessaisir du vivant

1. T. III, n° 1137.

du donateur. Pour toutes ces raisons, la loi autorisa les gratifiés à rapporter la simple valeur du mobilier reçu par eux, réservant toute sa rigueur au domaine des immeubles.

Ces derniers étaient les biens par excellence et constituaient, à maints égards, l'élément fondamental des patrimoines. Au point de vue économique d'abord, la fortune foncière témoignait en capital, comme en revenus, d'une supériorité écrasante sur la fortune mobilière ; l'immeuble, ou plutôt la terre, représentait la seule vraie richesse, tant par la stabilité de sa valeur, que par sa fécondité en fruits de toutes sortes. Au point de vue social ensuite, une tradition séculaire attribuait au possédant le bénéfice d'une position prééminente, et d'un pouvoir politique fondé sur sa propriété. Au point de vue psychologique enfin, la structure essentielle du pays, l'aspect le plus solide de sa mentalité, reposait sur l'attachement du fils au domaine de son père.

Comment s'étonner, dès lors, que le Code ait traduit en langage juridique cette antithèse profonde qui existait entre les meubles et les immeubles, pourquoi trouver surprenant que le violent besoin d'égalité, né de la Révolution, se soit surtout manifesté sur le plan immobilier ? C'était là son terrain d'élection : il était légitime de considérer que l'héritier privé de sa part en nature d'héritages familiaux s'estimerait moralement et pécuniairement spolié ; il était naturel d'attaquer la féodalité, fraîche encore, à sa base même, en réformant le régime successoral qui seul, lui permettait de se maintenir. De cette mystique absolue procèdent les règles de l'identité et du tirage au sort des lots ; le rapport en nature n'en est qu'un corollaire : le système n'eût pas été cohérent, ni l'égalité parfaite, si l'un des successibles avait pu s'y soustraire en invoquant le bénéfice d'une disposition entre vifs. La loi n'interdit pas au disposant d'avantager l'un de ses héritiers, mais, s'il le fait par un avancement d'hoirie, exprimant ainsi son désir de ne point créer entre ceux-ci une inégalité définitive, elle exige un lotissement rigoureusement équilibré des immeubles qui composent la masse, car ils sont l'enjeu essentiel du partage.

Au rapport en moins prenant, le Code ménage une place éventuelle s'il se trouve dans la succession d'autres immeubles de même nature. Partout ailleurs, il n'est considéré que comme l'issue nécessaire à des situations où la restitution matérielle des

libéralités est impossible. Le législateur place toute sa confiance dans les attributions foncières, et se défie d'un procédé qui risque de dissimuler, derrière une équivalence purement comptable, l'inégalité réelle de la répartition.

III. — Que restait-il, moins d'un siècle plus tard, de ce raisonnement ? Quelques décades suffirent à estomper une structure sociale millénaire, et la puissance financière, échappant aux lignées féodales, échut à des couches jeunes de spéculateurs heureux. Deux traits caractérisent, au point de vue patrimonial, les répercussions de cette révolution industrielle et commerciale si souvent dépeinte : d'une part, la composition différente des fortunes et, d'autre part, leur plus grande mobilité. Composition différente, parce que l'on découvre des formes nouvelles de richesses auxquelles va l'enthousiasme de l'épargne ; ce sont des meubles, fonds de commerce, valeurs mobilières, et leur essor fulgurant déplace le centre de gravité économique du pays. Les avoirs mobiliers tendent à équilibrer les immeubles dans la plupart des patrimoines, et souvent même en constituent la substance principale. Ils subissent de telles fluctuations de valeur, et laissent espérer des revenus tels, qu'ils développent dans le public un goût nouveau pour la spéculation, voire pour le jeu. Ainsi les fortunes passent d'un « état statique », à un « état dynamique », s'édifient ou s'écroulent plus vite, se transforment sans cesse au hasard des calculs de ceux qui les détiennent. Un esprit de « fongibilité » succède à une tradition de stabilité, et il devient difficile de suivre la filiation des biens à l'intérieur des patrimoines, d'où l'importance prise par les notions de subrogation et de remploi.

L'immeuble, dépouillé de la considération spéciale qui lui était attachée, est de plus en plus considéré en soi, pour sa pure valeur marchande ; au renouvellement accéléré des richesses vient ainsi correspondre un moindre attachement affectif aux héritages, de sorte que les aspects solidaires de cette évolution éteignent les causes psychologiques, économiques ou sociales qui avaient valu aux immeubles leur classique supériorité. Les meubles y gagnent une immense expansion et la faveur d'une opinion publique transformée ; ils bénéficient d'une confiance comparable à celle que l'on prête aux biens fonds, et offrent, avec une sécurité analogue, les mêmes occasions de placement qu'eux. Par dessus tout,

la circulation plus active des richesses ouvre au propriétaire la possibilité de réaliser rapidement chacun de ses biens, quel qu'il soit, et d'employer utilement son prix. C'est alors que l'opposition établie par le Code entre meubles et immeubles est dénoncée comme excessive : si les uns et les autres s'équivalent de par leurs avantages respectifs, pourquoi donc les soumettre à des régimes juridiques radicalement différents ?

112. — Cette question, le droit successoral n'a pas manqué de la provoquer, car toute l'économie primitive du partage reposait sur la distinction que la doctrine moderne rejette. Depuis que les attributions immobilières ont cessé de faire prime sur les autres, la notion d'équivalence et non plus celle de l'égalité en nature, était appelée à régler l'équilibre du lotissement. Or, le rapport est intimement lié au partage, et si l'on renonce à obtenir des lots composés de biens identiques, c'est toute l'institution du rapport en nature qui perd sa raison d'être. L'évolution économique a ôté à l'héritier apportionné en meubles tout motif de se prétendre moralement ou pécuniairement lésé, et, par suite, aucun argument d'équité ne s'oppose plus à ce que les libéralités immobilières soient rapportées en moins prenant.

Ainsi la réforme du Code, dont l'utilité théorique nous était déjà apparue, revêt-elle un caractère inoffensif pour les cohéritiers créanciers du rapport. C'est dire que, souhaitable sur le plan juridique, elle était devenue réalisable en pratique, après que les données matérielles du problème eussent évolué dans le sens que l'on sait. La loi n'intervint pourtant qu'avec un retard considérable sur les faits, et peut-être n'aurait-elle jamais pris des mesures considérées depuis longtemps comme opportunes¹, si celles-ci n'étaient soudain devenues nécessaires. En effet, non seulement le rapport en valeur est conciliable avec l'esprit égalitaire du partage, mais il est le seul qui se puisse accorder avec les règles nouvelles élaborées en 1938. C'est là le dernier point qu'il nous reste à mettre en lumière.

113. — L'esprit d'égalité en valeur, qui anime aujourd'hui notre régime successoral, est lui-même inspiré par une politique

1. Planiol et Ripert, T. IV, n° 608. - Josserand, T. III, n° 1137. - P. V. de la Commission extraparlamentaire du cadastre. - Fascicule 9, p. 346.

agricole nouvelle visant à pallier l'exode rural en assurant la stabilité de la propriété foncière. Poursuivant ce dessein, le décret-loi du 17 Juin 1938 s'est efforcé d'éviter le morcellement des héritages et d'assurer le maintien dans la famille des exploitations agricoles. Ce sont là les deux aspects principaux de son action sur le terrain du partage proprement dit, exprimés tous deux dans l'article 832 actuel. Il est permis de penser que ce texte, en renversant la tendance antérieure de la loi, lutte avec efficacité contre la division excessive du sol, puisque la règle de la parité en nature des lots ne s'impose plus comme un impératif au juge du partage. L'immeuble héréditaire, qu'il soit ou non aisé à découper, n'est donc plus voué au morcellement, dès lors qu'il existe dans la succession d'autres éléments mobiliers ou immobiliers permettant de former des parts équivalentes.

Si un rigoureux équilibre ne peut être obtenu à partir des biens successoraux, l'article 833 autorise d'ailleurs les copartageants à compenser l'inégalité du lotissement par un retour en rente ou en argent. Dans cette recherche concrète d'une solution équitable, la Cour suprême a toujours reconnu un large pouvoir aux tribunaux¹ qui, dans la pratique, recourent librement à l'usage des soultes. Toutefois, il est une limite à cet usage, car l'héritier peut toujours exiger d'être apportionné en biens héréditaires, et s'il a perdu le droit de critiquer la composition matérielle de son lot, il conserve celui de vérifier la valeur et l'origine des choses qui y figurent. Autrement dit, la soulte n'est qu'un adjuvant, destiné à redresser une répartition qu'il serait impossible d'équilibrer exactement avec les éléments de l'actif successoral. Correctif nécessaire, mais simple correctif, la compensation pécuniaire ne joue dans le partage qu'un rôle subsidiaire, et ne peut constituer, à titre principal, la substance propre d'un lot².

L'immeuble malaisément divisible, et qui n'est point balancé par d'autres biens héréditaires, demeure donc destiné à la licitation. Il en sera ainsi, notamment, chaque fois que la transmission d'une exploitation familiale, représentant la quasi totalité de la succession, n'entrera pas dans le cadre légal de l'attribution

1. Cf. Jossierand, T. III, n° 1175 ; Req. 14 décembre 1903 ; S. 1905. I, 507 ; 31 mars 1914 ; S. 1914, I, 447.

2. La procédure d'attribution intégrale apporte une exception à cette règle, car les cohéritiers de l'attributaire privilégié peuvent se voir réduits à une simple créance. Mais, de par le nombre limité des biens auxquels ce mécanisme s'applique, il ne saurait être considéré comme un principe général de répartition.

préférentielle. L'art. 827. conserve alors son empire; ce texte, retouché par le décret-loi de 1938 qui l'accorda aux dispositions nouvelles de l'article 832, est appelé à s'appliquer plus rarement qu'autrefois, mais il continue à intervenir si les immeubles ne peuvent être commodément partagés ou attribués dans les conditions prévues par le Code. Mieux vaut alors transformer le bien en argent que de le découper en fractions d'exploitation insuffisantes.

La licitation reste ainsi un obstacle qui compromet le maintien du bien dans la famille, et que le législateur de 1938 n'a pu éviter. Sans doute objecte-t-on qu'un héritier peut se porter adjudicataire, surtout si les colicitants ont convenu de procéder aux enchères par devant notaire et d'en exclure les étrangers. Il n'en reste pas moins que la vente judiciaire enlève souvent l'immeuble aux héritiers; elle présente le sérieux inconvénient de déraciner la famille, en l'arrachant au domaine de ses ancêtres et en remettant à un étranger l'instrument de travail qui avait fait vivre peut-être des générations¹. C'est là un des écueils principaux sur lesquels achoppe la réforme du partage, et la procédure d'attribution intégrale n'y apporte qu'un palliatif limité. Aussi faut-il considérer la licitation, qui heurte visiblement l'esprit actuel de la loi, comme un ultime remède à des situations sans issue, et n'y recourir que si elle apparaît vraiment indispensable².

114. — Or, le rapport en nature donne une large prise à la licitation : l'immeuble qui retourne à la masse devient partie intégrante du patrimoine successoral, et il n'est pas question de le soumettre à un régime spécial. S'il n'est pas matériellement divisible, ou s'il ne se trouve pas dans la succession de quoi composer des lots équivalents, le bien rapporté devra être mis en vente. Ainsi court-il les plus grandes chances d'échapper définitivement à l'héritier qui en était nanti. Ce résultat offre le double inconvénient de heurter le vœu profond de la loi et l'intention probable du défunt qui, en avantageant le plus qualifié de ses successibles, a dû vouloir lui assurer une position stable. Il s'imposerait pourtant en l'état actuel des textes, et amoindrirait la cohérence, comme la portée, des dispositions nouvelles.

Le rapport en valeur, au contraire, répond exactement au but

1. Colin et Capitant, T. III, n° 1181.

2. Il semble du reste que ce point de vue prévale aujourd'hui en jurisprudence. - Cf. Civ. 21 avril 1947 - J.C.P. 1947, II, 3666.

de l'article 832 actuel ¹. N'étant point restituables en nature, le bien donné en avancement d'hoirie reste hors du champ de la licitation. S'il s'agit d'une exploitation quelconque, l'héritier rapportant poursuivra, sans l'interrompre, sa gestion : il échappera aux aléas du tirage au sort et de la vente. Quant aux copartageants, ils se trouveront dans une position analogue à celle qui résulterait pour eux des enchères, et se répartiront une somme d'argent. Cette solution ne comporte donc, à leur égard, aucun inconvénient appréciable.

Elle offre, en revanche, l'avantage de compléter la réforme de l'article 832 : ce texte, nous l'avons vu, change le visage de l'égalité, mais il maintient le principe du partage en nature, excepté pour les petites et moyennes exploitations agricoles. Il lui était difficile d'aller au delà, en l'état d'une opinion publique très attachée aux conceptions traditionnelles ², et de désigner, dans tous les cas, l'attributaire exclusif d'une exploitation quelconque, car le mécanisme forcément aveugle de son choix s'accommode mal de situations familiales variables à l'infini. Mais ce que la loi n'a pas osé faire, par crainte peut-être d'une erreur éventuelle, elle peut parfaitement contribuer à le réaliser, en épaulant la volonté du disposant. Celui-ci, mieux que quiconque, est à même d'apprécier le problème de sa succession ; s'il désire maintenir entre ses héritiers l'égalité parfaite, il ne leur fera pas d'avantages préciputaires ; mais s'il dote l'un d'eux en avancement d'hoirie, il distingue ainsi implicitement, en la personne du gratifié, l'attributaire le mieux qualifié du bien dont il se dépouille. Il est normal que le partage sanctionne cette indication, et consacre le droit du donataire, sans pour autant nuire aux cohéritiers.

Ici encore, le rapport en valeur s'affirme comme la solution idéale : plus souple à tous égards que le rapport en nature, moins dangereux pour le gratifié et pour ses ayants-cause, plus harmonieux sur le plan juridique, justifié par l'évolution économique, il s'inscrit en outre dans la tendance générale de notre droit successoral. Cette dernière considération s'est révélée déterminante : l'emploi du rapport en valeur a été généralisé par le législateur de 1938 dans l'article 859 nouveau, ce qui va nous amener

1. Cf. Donnier, thèse précitée, p. 46 et s.

2. Cf. Planiol et Ripert, T. IV, n° 529.

à considérer les positions respectives occupées actuellement en droit positif par les deux formes du rapport que nous connaissons.

SECTION II

DOMAINES RESPECTIFS DES DEUX FORMES DU RAPPORT EN DROIT POSITIF

115. — La réforme apportée par le décret-loi du 17 Juin 1938 au régime du rapport successoral offre, à tout le moins, le mérite d'une appréciable netteté, et ne laisse guère planer de doute sur l'intention du législateur qui l'a réalisée. Celui-ci, unifiant les solutions légales, étend le système du moins prenant à toutes les libéralités réputées rapportables, mais il laisse cependant au disposant, la faculté de prescrire le rapport en nature dans une clause de l'acte de donation. Ainsi le principe essentiellement volontaire de l'obligation au rapport demeure intact, et les domaines respectifs des deux procédés par lesquels elle s'exécute paraissent tracés avec précision. Le rapport en nature ne peut plus trouver son origine que dans la détermination du disposant, tandis que le rapport en valeur, solution légale, s'impose automatiquement dans le silence de l'acte libéral.

Toutefois, il peut arriver, aujourd'hui encore, que le rapport soit exécuté en fonction de la loi ancienne. L'application dans le temps des dispositions prises par le D. L. du 17 Juin 1938 donna lieu à de nombreuses controverses¹ : devaient-elles ou non s'appliquer aux successions ouvertes lors de leur promulgation, ou même, en cas de succession postérieure, aux donations antérieures à la publication du décret ? Ce problème a été tranché par une jurisprudence abondante, qui donne compétence aux règles contemporaines de la libéralité : l'obligation au rapport étant principalement d'ordre contractuel, et les effets d'un contrat étant régis par la loi en vigueur à la date de sa formation, c'est conformément aux textes anciens que doivent être rapportés à une succession ouverte après le décret-loi de 1938, les immeubles donnés avant la promulgation de ce dernier. Par conséquent, le régime du Code trouve encore à s'appliquer, et peut même concourir avec le statut nouveau pour régler, dans une même succession, le sort de diverses libéralités rapportables,

1. Voir notamment : Roubier, chronique J.C.P. 1943, I, 326 ; Auger, Revue du Notariat 1949, I, 157 ; Donnier, thèse précitée, p. 132 à 169.

dont les unes seraient préalables et les autres ultérieures à la réforme. Mais cette survie du système ancien est appelée à s'éteindre, et le temps n'est pas loin où le rapport en nature sera cantonné dans l'étroit domaine que lui ménage la loi actuelle ¹.

PARAGRAPHE 1

Le rapport en nature, formule exceptionnelle d'origine volontaire

116. — Il appartient au disposant d'opter pour le système du rapport en nature auquel la loi a renoncé ; l'article 859 lui en accorde expressément le pouvoir, confirmant ainsi la prééminence toujours reconnue, en cette matière, à la volonté libérale. « La variété des situations de fait ne saurait, en effet, s'accommoder d'une rigidité excessive dans la réglementation légale. Si le rapport en nature ne convient plus d'une façon générale, il peut y avoir des cas particuliers où il est susceptible d'équilibrer opportunément les intérêts en jeu, et c'est le disposant qui sera le meilleur juge ² ». Lorsque des considérations familiales inciteront le donateur à imposer au gratifié un rapport en nature, quels seront donc les effets de cette obligation ?

Les solutions traditionnelles vont alors survivre. C'est la reconstitution matérielle de l'hérédité qui est poursuivie à travers le mécanisme du rapport : le bien rentre dans l'indivision, sa substance physique, et non sa simple valeur, figure à l'actif partageable, et il peut ainsi échoir à un autre que celui qui l'avait reçu. L'héritier soumis au rapport doit être considéré comme débiteur d'un corps certain, exactement comme il l'était avant 1938. Par suite, il sera libéré si la chose vient à périr fortuitement ³, tandis qu'il demeure comptable des détériorations

1. V. en particulier, sur l'application au rapport de la loi en vigueur à la date du contrat: Req. 5 mai 1943, D.C. 1944, note Flour. - Civ. 19 janv. 1949, Bull. Cass. 1949, I, 16. - Civ. 14 mars 1950, J.C.P. 1950, som. 74.- Civ. 15 janvier 1952, J.C.P. 1952, II, 6944, note Cavarroc. - Civ. 25 février 1952, Bull. Cass. 1952, I, 65. - Civ. 6 mai 1952, Bull. Cass. 1952, I, 129, etc. - Contra : M. Battifol (note au S. 1943, II, 49, s/Montpellier 28 juillet 1942) propose d'appliquer immédiatement au donataire la loi nouvelle, motif pris de ce qu'elle lui est plus favorable. M. Flour (note précitée, D. 1944, 109) préconise également l'application immédiate de la loi nouvelle, car le caractère contractuel du rapport lui paraît trop indécis pour justifier la qualification sur laquelle se fonde la jurisprudence.

2. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2927.

3. Cette simple considération suffirait à expliquer le maintien de l'art. 855 dans sa forme primitive. Comparer : Savatier, T. III, n° 557 in fine.

survenues par sa faute (article 863). C'est dire que les risques pèsent sur la succession et que celle-ci, en contrepartie, s'enrichira de toutes les plus-values acquises par le bien rapporté, à l'exception toutefois de celles qui sont rattachables aux impenses opérées par le gratifié (articles 861 et 862). Si ce dernier a quelque créance à faire valoir contre ses cohéritiers, la loi l'autorise à retenir l'objet du rapport jusqu'à complet paiement (article 867). Le mécanisme naturel du rapport en nature se retrouve également si l'on envisage ses effets à l'égard des tiers, et l'idée de résolution, attachée à la remise réelle du bien à la masse, conserve sa pleine portée : elle anéantit tous les droits réels nés du chef du donataire sur l'immeuble (article 865). Ainsi les ayants-cause menacés d'éviction peuvent-ils toujours intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits.

117. — On voit que l'institution subsiste dans ses lignes essentielles et avec tous ses inconvénients. Cependant elle fonctionne désormais en exécution d'une stipulation et non plus en vertu de la loi, de sorte que l'on a pu se demander dans quelle mesure la clause imposant le rapport en nature, est opposable aux tiers dont elle compromet les droits. Aucune difficulté ne se présente si cette clause est insérée dans l'acte de donation, car elle est alors sujette à transcription ainsi que l'acte lui-même, en vertu de l'article 939, et les intéressés sont ainsi avisés de la situation qu'elle crée à leur rencontre.

Mais la question se fait plus délicate si l'on imagine une telle stipulation postérieure à la libéralité, et contenue dans un acte séparé. Sans doute ne s'agit-il, ici, que d'une hypothèse exceptionnelle. Et, tout d'abord, le donateur ne saurait prescrire postérieurement à la libéralité — dans son testament par exemple — le rapport en nature des biens que le gratifié aurait reçus à charge de les rapporter en moins prenant. Cette décision unilatérale, imposant au donataire une obligation toute nouvelle, se traduisant par une charge supplémentaire, serait évidemment contraire à la règle « donner et retenir ne vaut » et ne pourrait être tenue pour valable.

Il en irait différemment si l'accord du gratifié attribuait à la clause un caractère contractuel, puisque le mutuel consentement des parties peut, à chaque instant, modifier une convention anté-

rière. Nul doute que cette stipulation tardive soit valable ; sera-t-elle opposable aux tiers, pour qui elle présente de sérieux inconvénients ? Il est certain, en tout état de cause, qu'elle ne pourra nuire aux droits antérieurement acquis ¹. Mais s'il est aisé de lui dénier à cet égard toute portée rétroactive, que faut-il penser de son efficacité dans l'avenir ? Certains auteurs pensent que l'on devra exiger la transcription pour rendre valable « erga omnes » la clause de rapport en nature ², et il semble bien que cette considération puisse inciter le notariat à organiser une prudente publicité de l'acte.

Tel n'est pourtant pas l'avis de MM. Colin et Capitant, pour qui la clause non transcrite n'en serait pas moins opposable aux acquéreurs de droits réels. « Car nous savons, observent-ils, que pour être un tiers pouvant invoquer le défaut de transcription, même d'une donation, il faut être soi-même un ayant-cause de l'aliénateur primitif, du donateur. La transcription règle le conflit entre deux ayants-cause du même auteur, mais n'a pas d'influence sur le jeu d'une clause résolutoire à l'égard des ayants-cause du donataire ³ ». A notre connaissance, la jurisprudence n'a pas encore eu à résoudre ce problème quelque peu extraordinaire, mais il reste à savoir si la clause du rapport en nature, dans la mesure même où elle doit obéir aux formes prescrites par l'article 931 pour les donations, n'est point en elle-même sujette à transcription, bien que la loi ne l'énumère point parmi les conventions soumises à publicité ⁴.

118. — C'est encore une question d'opposabilité aux tiers qui se pose lorsque le gratifié a aliéné, avant l'ouverture de la succession, le bien rapportable en nature. On sait que, sous l'empire des textes anciens, l'héritier qui transférait la propriété de la chose donnée était tenu *ipso facto* d'en rapporter la valeur, sans que la succession puisse exercer aucune poursuite contre son

1. Marty, J.C.P. 1941, I, 182, n° 27 - Nast, Code Civil annoté Dalloz, supplément 1932-1939 : Note sous l'article 860, n° 4.

2. Marty, eod. loc. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2931.

3. Colin et Capitant, T. III, n° 1246.

4. Comparer Ripert et Boulanger, T. III, n° 2927 et 2931. Il faut également noter qu'en Alsace et Lorraine, la clause de rapport en nature doit être publiée au Livre Foncier. Soulignons enfin que l'hésitation ne se concevra plus à l'avenir, car les stipulations de rapport en nature font partie des clauses que le décret récent du 4 janvier 1955 (art. 28-2°), soumet expressément au nouveau régime de publicité qu'il organise.

ayant-cause. A coup sûr, l'acquéreur de meubles corporels est aujourd'hui encore à l'abri de toute revendication. En est-il de même pour celui qui n'est pas protégé par l'article 2.279 ?

La solution a pu paraître douteuse à certains. En effet, note M. Savatier, du moment que le rapport en nature doit être ordonné par une clause expresse de la donation, les tiers doivent être considérés comme prévenus, et n'acquièrent l'immeuble qu'à leurs risques et périls¹. On peut aussi relever, avec M. Tournon, que « lorsque la loi (qui déclare nulle les constitutions de droits réels en pareil cas), interdit à un individu de céder à autrui l'un quelconque des éléments dont l'ensemble constitue la propriété, elle lui défend à fortiori de disposer de la propriété entière² ». Enfin, MM. Colin et Capitant tiennent également pour résolues les aliénations complètes, mais en se plaçant sur le terrain de l'interprétation des volontés : l'ancien article 860 se comprenait, déclarent-ils, quand le rapport en nature était de principe et s'appliquait à défaut de toute intention exprimée par les parties. Il ne peut, maintenant, résulter que d'une stipulation non équivoque traduisant le désir, chez le disposant, d'anéantir rétroactivement la libéralité ; il semble logique que cette clause efface tous les actes de disposition accomplis par le donataire, sinon, alors que l'acte a intentionnellement écarté le rapport en moins prenant prévu par la loi, on laisserait au donataire la faculté, en aliénant le bien, de revenir à ce genre de rapport et d'éviter la remise du bien au nature³.

119. — Ces raisons ne nous paraissent pas absolument décisives. Il est évident que la discussion manque de base textuelle, mais, si rien ne prouve que le législateur ait voulu maintenir la solution de l'article 860, rien ne prouve davantage qu'il ait voulu l'écarter. Ce texte était devenu inutile dans son acception traditionnelle ; on peut constater que la loi nouvelle ne l'a pas adapté à l'hypothèse, désormais exceptionnelle, où le rapport s'opérerait en nature, mais on ne peut aller au delà et déduire qu'elle a, sur ce point, abandonné une position bien acquise. Bien au contraire, le décret-loi du 17 Juin 1938 respecte, en ses points fondamentaux, le statut classique du rapport en nature, et, s'il s'est préoccupé d'en restreindre l'application, il ne semble pas avoir eu pour

1. Savatier, T. III, n° 560.

2. Tournon, Jurisclasseur Notarial Doctrine, v. Rapport division 0, 15.

3. Colin et Capitant, T. III, n° 1246.

objet d'en dénaturer l'esprit en vue des cas où il demeure appelé à jouer.

Par ailleurs, l'argument tiré de l'article 865 ne vaut rien, ou plutôt il se retourne contre ceux qui l'invoquent, car le Code a toujours distingué, quant aux effets de la résolution, entre les mutations de droits réels et les transferts de pleine propriété. Aussi, M. Josserand a-t-il pu écrire, à l'inverse de M. Tournon : « Ce sont seulement les charges créées par le donataire qui, aux termes de l'article 865, sont anéanties par l'effet de ce rapport ; *a contrario* les aliénations subsistent ¹ ».

On ne voit pas davantage pourquoi la stipulation de rapport en nature aurait pour résultat de frapper le bien d'inaliénabilité, par référence à l'intention probable des parties. Celles-ci pourraient, certes, souscrire à une véritable clause d'inaliénabilité qui impliquerait la résolution de la libéralité en cas de transfert du bien avant l'ouverture de la succession ; cette formule, temporaire dans ses effets et reposant sur des motifs légitimes, serait sans doute reconnue licite par la jurisprudence ; mais il est bon de n'accueillir qu'avec réserve ces conventions peu normales, qui aboutissent à rendre une chose indisponible entre les mains de son propriétaire. C'est là un état dangereux pour le propriétaire comme pour ses ayants-cause et nous pensons que la simple stipulation de rapport en nature n'est pas suffisamment caractérisée pour être interprétée dans ce sens ². Il semble qu'elle ait pour unique objet de faire revivre le système ancien dans sa conception primitive.

On ne concevrait d'ailleurs pas, observe M. Marty, que le rapport en nature devienne plus rigoureux au moment précis où le rapport en moins prenant se généralise ³, et c'est là un dernier argument contre la thèse que nous rejetons. Si, en effet, le retour réel de la libéralité à la masse emportait le plein effet d'une condition résolutoire — portée que la loi ne lui a jamais complètement reconnue — il ôterait au successible la totalité du crédit qu'il peut espérer retirer de sa dot. Or, l'expérience a condamné les situations où des individus sont prisonniers de leur patrimoine ⁴ ; l'inaliénabilité comporterait de tels inconvénients qu'elle

1. Josserand, T. III, n° 1160.

2. A l'appui de notre opinion, cf. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2928.

3. Marty, op. cit., J.C.P. 1941, I, 182, n° 27.

4. Cf. l'évolution du régime dotal et les assouplissements qui lui ont été apportés.

enlèverait au rapport en nature l'utilité qu'il a pu conserver dans certains cas ; elle en éloignerait définitivement la pratique et desservirait ainsi l'institution dont elle prétend accroître l'efficacité.

Aussi faut-il, comme jadis, admettre le rapport en valeur, lorsque l'héritier n'est plus en possession du bien restituable en nature, à l'ouverture de la succession. Cela ne fait qu'élargir un peu plus le domaine de ce rapport dont la première place est, aujourd'hui, consacrée dans les textes.

PARAGRAPHE 2

Le rapport en valeur, solution légale

120. — Deux textes caractérisent en droit positif l'importance actuellement assumée par le rapport en valeur ; ce sont les articles 859 : « Le rapport des immeubles ne peut être exigé en nature, à moins d'une stipulation contraire de l'acte de donation » et 868 : « Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant ». A vrai dire, l'analyse de ces dispositions n'a pas été sans provoquer quelques controverses.

Les auteurs s'accordent à trouver peu heureuse la rédaction nouvelle de l'article 859 ; sa formule, prise à la lettre, semble signifier que le donataire est libre de rapporter en moins prenant, mais qu'il pourra, à son gré, recourir au rapport en nature, si tel est son intérêt. Cette interprétation accorderait au gratifié le bénéfice d'une option lui permettant de se placer à tout coup dans la position la plus favorable. Elle trahirait certainement l'esprit de la réforme, qui n'a pu vouloir attribuer un pareil avantage au débiteur du rapport, ayant pour but évident d'étendre au maximum le système du moins prenant. Elle heurterait, en outre, un aspect traditionnel de l'institution, car l'héritier n'a pas, en principe, le choix du moyen par lequel il se libérera de son obligation. C'est dire qu'elle ne peut être retenue ; le sens de la règle nouvelle ne fait aucun doute et il faut mettre son imperfection formelle sur le compte d'une malfaçon législative¹.

Le principe du rapport en valeur s'étend donc maintenant à toutes les libéralités en avancement d'hoirie, sauf décision contraire du disposant. Il y a lieu de se demander toutefois si la

1. Dans ce sens : Marty, op. cit. n° 25 - M. Voirin, *Lois Nouvelles*, 1938, p. 338, n° 30 - Ripert et Boulanger, T. III, n° 2914.

deuxième partie de cette proposition s'applique aux donations mobilières, car l'article 868 ne paraît pas laisser de prise à la volonté du donateur. Interprétant rigoureusement ce texte, MM. Ripert et Boulanger concluent que le rapport en valeur est le seul possible en matière de meubles¹. Les mêmes auteurs dénoncent d'ailleurs en cette règle une influence anachronique de la maxime « *Res mobilis, res vilis* » : « la richesse mobilière s'est accrue en se diversifiant ; il y a notamment des propriétés incorporelles qui sont sujettes à de grandes variations de valeur. Peut-être y a-t-il également des cas où il aurait pu être opportun de stipuler le rapport en nature des meubles² ». La majorité de la doctrine repousse cependant un tel point de vue, considérant que la volonté du disposant joue un rôle prépondérant en matière de rapport, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles³. Il semble bien que cette solution soit la meilleure, en pratique et en théorie, car l'esprit général de l'institution domine certainement la lettre un peu étroite de l'art. 868.

121. — Ainsi précisé dans son champ d'application, le rapport en valeur apparaît bien comme un procédé facultatif pour le disposant, mais obligatoire pour le gratifié, faute d'une stipulation contraire de l'acte libéral. Il y a trois manières possibles de le réaliser. On peut, tout d'abord, diminuer les droits du successible dans la masse partageable du montant de la somme dont il se trouve comptable envers ses cohéritiers. Cette manière de faire suppose que la libéralité soumise au rapport est inférieure à la part héréditaire de l'assujetti. Littéralement, elle est seule conforme à la dénomination « rapport en moins prenant », et peut s'effectuer elle-même selon deux techniques différentes.

Un premier système consiste à faire opérer par les cohéritiers créanciers du rapport des prélèvements en leur faveur, pour une valeur égale à celle de la libéralité rapportable. L'égalité étant ainsi rétablie, le surplus de l'actif sera réparti au prorata des droits de chacun. Ce mode de règlement, décrit par le Code (art. 830), paraît avoir les faveurs de la loi, car il permet, si la consistance de la succession l'autorise, de compenser les cohéritiers en

1. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2914.

2. Op. cit. n° 2927 in fine.

3. Desbois, Commentaire du D. L. du 17 juin 1933 ; D. C. 1933, IV, 364, col. 1 - Dans le même sens : Planiol et Ripert, T. IV, n° 604 - Beudant par Le Balle, T. V, n° 855. - Colin et Capitant, T. III, n° 1243-2° - Josserand, T. III, n° 1147 - Voirin, Lois Nouvelles, 1933 p. 339.

objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature. Mais la pratique lui est hostile, car il aggrave la complexité de la liquidation, spécialement lorsque plusieurs rapports sont dûs, de valeur inégale. Aussi n'y recourt-on qu'en cas de nécessité, c'est-à-dire lorsque la procédure du partage judiciaire impose le tirage au sort des lots.

Le plus souvent, le rapport se réalise par voie d'imputation : le gratifié précompte, sur sa part héréditaire, le montant de la libéralité ; il prend littéralement en moins dans la succession les valeurs dont il est déjà nanti. Cette méthode est beaucoup plus claire, et, selon MM. Ripert et Boulanger, elle fonctionne comme une transposition comptable du rapport en nature ; le montant du rapport vient, en effet, grossir la masse successorale, et l'on attribue cet article fictif au gratifié dans le partage, en déduction de sa quote-part.

Il se peut, enfin, que le montant du rapport soit de valeur supérieure aux droits héréditaires de celui qui en est débiteur. Dans cette hypothèse il ne s'agira plus d'un rapport en moins prenant, et le gratifié devra servir à ses cohéritiers une compensation représentant l'excédent de la libéralité non imputable sur sa part. Cette indemnité reste d'ailleurs purement pécuniaire ¹, et l'on ne retombe pas dans le cadre du rapport en nature qui supposerait une restitution matérielle de la chose ² ; la règle nouvelle de l'égalité en valeur nous paraît être une raison suffisante de décider ainsi. D'ailleurs, l'hypothèse d'un rapport en argent se rencontrera peu souvent en pratique, car il se traduit par un appauvrissement pour l'héritier qui a reçu plus que sa part entre vifs, et celui-ci n'hésitera pas à répudier la succession afin de s'y soustraire ³. Il faudrait supposer, pour qu'il en soit autrement, qu'un acte de disposition sur les éléments indivis, ou encore la poursuite des créanciers du défunt, agissant contre lui après le délai des trois mois et quarante jours, et non suivie d'une renonciation immédiate de sa part, ait conféré au successible la qualité d'héritier acceptant ; ou que ce dernier, enfin, éprouve un éloignement d'ordre sentimental pour une décision de répudiation.

1. Ce qui n'interdit pas aux intéressés de convenir d'une dation en paiement.

2. En ce sens : Josserand, T. III, n° 1135-3°. - Voir cependant Ripert et Boulanger, T. III, n° 2908 in fine.

3. Dans les limites du disponible.

122. — Quel que soit son mode de réalisation, le rapport en valeur produit toujours la même conséquence essentielle : il ne remet pas en question le transfert de propriété opéré par l'acte gratuit au profit du successible. Celui-ci est considéré comme ayant acquis définitivement la propriété dès le moment où la libéralité a pris effet¹ ; aucune menace de résolution ne pèse sur lui ni sur ses ayants-cause. Cette stabilité constitue bien l'avantage majeur du système. On a vu combien elle est favorable aux parties, puisqu'elle respecte à la fois les prévisions du disposant et la tranquillité du donataire ; mais nous avons pu également mesurer la sécurité qu'elle apporte aux tiers et, au delà même, ses répercussions heureuses sur la meilleure utilisation des terres.

Ainsi de multiples raisons concourent à justifier la retouche de l'article 859 ; on ne peut qu'approuver le texte nouveau d'avoir étendu aux donations immobilières le principe du rapport en valeur. Mais il faut aussi se louer que la loi n'ait pas imposé sa solution, si opportune fût-elle : l'institution du rapport doit pouvoir se plier aux situations familiales les plus variées ; il était bon, pour lui conserver toute sa souplesse, de ménager une place au rapport en nature en laissant le disposant libre d'y recourir.

Ce n'est pourtant là qu'un premier aspect de la réforme de 1938 en matière de rapport, car on sait que le législateur a cru devoir intervenir par ailleurs et modifier les règles d'estimation de la valeur rapportable. Il faut, et il suffit, que le rapport s'effectue en moins prenant pour que ce problème d'évaluation apparaisse aussitôt. Problème subsidiaire à ce titre, son actualité s'est trouvée renouvelée par la généralisation du procédé qui le révèle ; il est alors devenu fondamental, car le mode d'estimation des libéralités réagit d'une façon immédiate sur les résultats concrets du rapport en valeur.

Or, nous n'avons pu juger jusqu'ici que l'utilité théorique de cette institution ; sa véritable portée dans le domaine des faits nous échappe encore : elle dépend, avant tout, de la réponse faite au problème d'évaluation. C'est seulement après avoir examiné la méthode d'évaluation des biens rapportables, que nous saurons si la sécurité acquise au gratifié et aux tiers par l'article 859 nouveau, respecte le droit des cohéritiers et l'égalité du partage.

1. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2915.

CHAPITRE II

LE MODE DE DETERMINATION DE LA VALEUR RAPPORTABLE

123. — Le problème principal que pose la pratique, désormais courante, du rapport en moins prenant consiste à déterminer le montant de la valeur rapportable, dans tous les cas où la libéralité ne portait pas sur des sommes d'argent. Ce montant, en période d'instabilité monétaire, dépend essentiellement de la date retenue pour évaluer le bien ; c'est donc au choix d'une date d'évaluation que se ramène le problème ici abordé.

On ne doit pas méconnaître son extrême importance : chaque fois qu'il y a lieu de localiser une estimation dans le temps, à l'occasion d'une liquidation successorale, la solution adoptée réagit sur le fond du droit des intéressés. Aujourd'hui plus que jamais, la fixation du jour auquel doivent se situer les expertises afférentes au rapport domine l'efficacité de l'institution, et conditionne les résultats concrets du règlement héréditaire. Plusieurs dates méritent d'être considérées, qui s'échelonnent dans la période séparant la libéralité du partage : celle de l'acte gratuit, celle de l'ouverture de la succession, celle enfin du partage lui-même. Toutes trois retiennent l'attention à des titres divers et comme elles sont souvent fort éloignées dans le temps, l'option qu'il faut opérer entre elles exige d'être soigneusement débattue. De portée considérable, la discussion qui s'ouvre ainsi se caractérise au surplus par une profonde autonomie sur le terrain des principes.

Sans doute n'apparaît-elle que si le rapport se fait en moins prenant ; mais une fois ce point précisé, elle demeure tout aussi ouverte : aucun des arguments qui permettent de préférer tel mode de rapport à tel autre ne peut servir à déterminer une date d'évaluation, parmi plusieurs possibles. Les deux problèmes sont foncièrement indépendants ; le premier, qui concerne surtout le gratifié et ses ayants-cause, met en jeu la technique, mais non l'équilibre du partage ; le second, au contraire, engage directement l'égalité des successibles.

Si les raisons de décider, dans un cas et dans l'autre, ne sont pas les mêmes, il nous appartiendra de rechercher les bases juridiques particulières à ce débat distinct. L'interprétation peut-elle guider le choix d'une date ; de quels critères s'inspirer dans cette démarche de l'esprit ? Après avoir tenté de résoudre ces questions à la lumière des principes, nous en viendrons à rappeler les diverses règles d'évaluation qui sont et qui furent appliquées dans la réalité. Leur apparente simplicité masque des controverses délicates, les intérêts qui en dépendent sont souvent considérables, en sorte que nous serons finalement amené à émettre une opinion critique sur les mérites respectifs des solutions offertes à notre examen.

SECTION I

RECHERCHE DES BASES JURIDIQUES

DU PROBLEME

124. — Il est malaisé de trouver un fondement juridique au choix d'une date d'évaluation ; cette difficulté tient, sans doute, à la nature hybride du rapport, qui dérive initialement d'une libéralité et s'incorpore, en fin de compte, au règlement qui met fin

à l'indivision. L'opération ainsi décomposée révèle un point de départ contractuel et un point d'arrivée successoral ; elle se propose de concilier deux ordres de situations concurrentes : celle du gratifié, à qui a été consentie une faveur temporaire, celle des cohéritiers, qui aspirent à l'égalité. Sollicité par ces tendances divergentes, le rapport, qui cherche à maintenir entre elles un équilibre fuyant, porte en lui-même un principe de contradiction. Suivant la manière dont il est aménagé, c'est l'un ou l'autre des intérêts en présence qui risque de se voir sacrifié.

La formule radicale de la restitution en nature donne au rapport un maximum d'efficacité sur le terrain successoral ; mais l'effet résolutoire, qui accompagne la remise réelle de la chose à la masse, efface l'avancement d'hoirie et consacre la prédominance brutale du partage sur la libéralité. On sait cependant combien il est souhaitable que la disposition gratuite ne soit pas anéantie au décès du donateur. Le rapport en moins prenant offre, à cet égard, une supériorité certaine : il ne méconnaît pas la filiation de la dette payable par l'héritier doté. Cette dette procède d'une libéralité, dont l'effet translatif est définitivement acquis à son bénéficiaire ; mais le principe d'égalité, qui domine le partage, met à la charge du gratifié l'obligation de rembourser à ses cohéritiers l'avantage qu'il a reçu à titre d'acompte sur sa part héréditaire. Dans son esprit, une telle méthode reflète les deux aspects fondamentaux du problème que le rapport tente de résoudre.

Et pourtant la satisfaction ainsi apportée à des considérations contradictoires n'est qu'apparente : on ne peut juger vraiment le procédé du rapport en moins prenant qu'après avoir examiné les règles de calcul de la valeur rapportable. A quoi bon adopter un mode de rapport qui combine les effets de la libéralité et les exigences du partage, si cette conciliation est aussitôt démentie par le mode d'évaluation des biens sur lesquels porte l'opération ? En réalité, le même conflit de tendances préside au choix d'une date d'évaluation : suivant que l'on envisagera l'origine contractuelle ou la finalité successorale de l'obligation incombant au gratifié, on sera porté à en liquider différemment le montant.

Existe-t-il une date qui convienne simultanément à ces deux

caractères antagonistes ; l'un d'eux, au contraire, prédomine-t-il dans la nature ambiguë du rapport au point de commander un choix qui lui soit conforme ? C'est ce qu'il faut essayer de découvrir pour savoir si le problème posé par la détermination de la valeur rapportable peut être juridiquement résolu, ou s'il doit être tranché de façon opportuniste sous la pression des considérations de fait.

PARAGRAPHE 1

Caractère contractuel de l'obligation au rapport

125. — A l'occasion du conflit de lois dans le temps soulevé par les réformes de 1938, la jurisprudence contemporaine s'est penchée sur la nature de l'obligation au rapport, pour en souligner, dans une formule que d'éminents auteurs se plaisent à trouver excellente¹, le caractère principalement contractuel². Ce caractère, on ne saurait le nier. Le rapport intervient pour corriger l'incidence d'une libéralité antérieure sur l'équilibre du partage ; il trouve sa raison d'être dans l'acte gratuit qui a lié le gratifié au disposant. Celui-ci aurait pu en dispenser son successible ; s'il n'en a rien fait, l'origine volontaire de la dette est certaine. Il semble que cette unique considération ait déterminé les tribunaux à écarter, en cette matière, la compétence immédiate de la loi nouvelle. Une doctrine particulièrement autorisée approuve, par ailleurs, la qualification contractuelle du rapport et l'application qui lui est faite des règles en vigueur au jour de la libéralité, les seules qui ont pu servir de base aux prévisions des parties³.

1. Notamment Roubier, note au J.C.P. 1949, II, 5062.

2. Req. 5 mai 1943, D. 1944, 109, et toute la jurisprudence citée au chapitre précédent à propos du conflit de lois dans le temps. - V. supra n° 115.

3. Roubier, note précitée, chronique précitée au J.C.P. 1943, I, 326 - Desbois, D.C. 1938, IV, p. 356, col. 2 - Marty, op. cit. n° 33-2°.

126. — La même analyse permet-elle d'éclaircir le problème d'évaluation ; est-il possible de transposer utilement en ce domaine, les observations acquises dans l'étude du conflit de lois ? Il semble que oui. Si la donation se présente comme ayant fixé définitivement les droits des parties, donc comme constituant le véritable fait générateur des relations entre cohéritiers, on se trouve porté à faire remonter jusqu'à elle la naissance de l'obligation au rapport, et à mesurer cette dernière à l'époque de son origine. Une telle optique détache le rapport du partage et le verse en entier dans l'ordre contractuel ; elle s'appuie, au demeurant, sur des arguments séduisants.

En effet, lorsque le rapport emporte les conséquences d'une condition résolutoire et remplace l'objet de la libéralité dans l'actif héréditaire, il faut sans aucun doute évaluer ce bien comme les autres éléments de la masse où il figure, c'est-à-dire à l'époque du partage. Mais peut-on dire que le rapport en moins prenant résoud l'avancement d'hoirie ? Rien n'autorise à le prétendre, ni à retirer de l'idée de résolution un principe d'estimation. Peut-on affirmer, par ailleurs, que le rapport est une opération de partage, limitée au cadre du droit successoral ? M. Batiffol le conteste¹, et conclut que les règles d'évaluation propres à l'opération divisoire ne s'imposent pas forcément au rapport qui en est distinct. Celui-ci doit trouver en lui-même, dans sa nature intime, et non par analogie, une norme d'évaluation qui lui soit particulière.

Or, le rapport s'entend de diverses manières : effectué en nature, il s'apparente étroitement à l'ordre successoral ; il n'est qu'un effet particulier du décès déterminant le patrimoine héréditaire et, comme tel, incorporé au système d'estimations afférentes au partage. Effectué en moins prenant, rien n'empêche, au contraire, de le relier au contrat dont il dérive, et de le considérer

1. L'éminent auteur distingue les opérations qui constituent la masse partageable (rapports, récompenses), du partage proprement dit, qui la décompose. Les premières agrègent des éléments épars, la deuxième les disperse, son action est centrifuge. Cf. Notes S. 1941, I, 233 et S. 1943, II, 49.

« comme une dette du donataire constituant la condition du maintien de sa donation ¹ ».

Mais une dette est fixée une fois pour toutes lorsque les éléments qui la déterminent sont connus. C'est alors l'avancement d'hoirie, apprécié au jour où il est réalisé, qui donnera ici la mesure exacte de l'avantage consenti au gratifié et des droits qui naîtront au profit des cohéritiers en contrepartie de cet avantage ². Ces derniers sont créanciers d'une valeur économique fixe, contrairement à ce qui se passe dans le rapport en nature, où leur droit sur la chose donnée, tendant à la réalité, les associe à la valeur mouvante du bien rapportable ³. Ainsi, la libéralité suffit à cristalliser la situation invariable des parties ; elle domine le fonctionnement du rapport et en commande l'évaluation ; l'action que cette opération suscite n'est pas purement successorale, comme le sont les actions en réduction ou en rescision, mais elle est rattachable à la volonté initiale du disposant dont dépend son existence.

127. — On est frappé par la rigueur apparente de cette doctrine. Elle met en lumière une réalité qui n'est pas négligeable : l'origine contractuelle de l'obligation au rapport, longtemps considérée comme un simple incident du partage. Effectivement, une vision purement successorale du problème serait trop étroite, car elle méconnaîtrait sa structure multiple. La dette incombant à l'héritier gratifié a donc un point de départ volontaire, et l'on en a déduit, avec beaucoup de logique, qu'elle serait soumise au régime juridique contemporain du contrat. Mais cette exacte observation, suffisante à résoudre le conflit dans le temps, implique-t-elle l'évaluation de la somme rapportable au jour de la libéralité ? La question est tout autre.

Il est vrai que l'obligation au rapport repose sur une disposition à titre gratuit. Est-ce à dire que le gratifié se trouve débiteur à terme incertain de la valeur immuable que représentait la donation lorsqu'elle a été consentie ? Ce serait oublier que, si l'obligation dérive de l'avancement d'hoirie, elle ne prend nais-

1. Voir la pénétrante analyse de M. Battifol au S. 1943, II, 49, note précitée.

2. M. Donnier tente à cet égard un curieux rapprochement entre l'avancement d'hoirie et la stipulation pour autrui, sans pour autant conclure à l'identité des deux opérations. Thèse précitée, p. 90-94.

3. Voirin, Lois Nouvelles 1938, p. 35, n° 11.

sance qu'au moment où le donataire revêt la qualité d'héritier acceptant. Entre l'acceptation de la libéralité et l'acceptation de la succession de son auteur, le gratifié n'est pas débiteur à terme. L'existence même, et non pas l'exigibilité de l'obligation, est suspendue à une série d'événements futurs et incertains¹. Si, conformément à la « théorie contractuelle », on veut mesurer l'étendue de l'obligation au rapport à l'époque de son origine, ce n'est donc pas au jour de la donation qu'il faudra l'évaluer, mais au jour d'ouverture de la succession.

L'avantage acquis au gratifié supporte bien la dette de ce dernier, mais il n'est que la cause d'une obligation éventuelle². N'est-ce pas à l'instant où la créance de restitution s'ouvre au profit des cohéritiers qu'il faut en établir le montant d'après sa contrepartie économique, c'est-à-dire d'après la valeur actuelle des biens donnés au gratifié³ ? Ainsi, dans la mesure où le caractère contractuel de l'obligation au rapport peut guider le choix d'une date d'évaluation, ce n'est pas le jour de la donation, mais celui du décès, qu'il nous paraît désigner.

128. — Mais il faut aller plus loin, et se demander si ce caractère est susceptible d'influer sur le problème d'estimation, car, à ne considérer que lui, on méconnaît la nature véritable d'une opération qui demeure étroitement attachée à l'ordre légal des successions. On ne doit pas oublier que les conventions entre héritiers modifiant les règles du rapport du vivant du donateur, ont

1. L'obligation au rapport, comme l'acceptation elle-même, rétroagit au jour du décès et non pas au jour de la donation (A. 856 : les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour d'ouverture de la succession.)

2. L'obligation au rapport, qui est d'origine volontaire, doit avoir une cause ; cette cause, c'est la libéralité sur laquelle repose la dette du rapportant. Le don en avancement d'hoirie est une sorte de contrat synallagmatique imparfait : la délivrance de la chose donnée est une condition d'existence de l'obligation au rapport, et la dette du gratifié naît « re ». Celle-ci, toutefois, n'est pas une obligation à terme — comme l'obligation de restituer qui résulterait d'un contrat de prêt ou de dépôt — mais une obligation éventuelle dont l'existence, suspendue à l'arrivée d'événements incertains, ne remontera pas au jour du contrat.

3. L'obligation au rapport, causée par une libéralité antérieure, a pour objet, lorsqu'elle prend naissance, soit la valeur, soit la substance de la chose donnée. Il semble normal d'apprécier les qualités de cet objet (son existence et sa valeur) quand apparaît l'obligation qui porte sur lui.

été qualifiées de pactes sur succession future¹. C'est qu'un tel acte n'est pas versé entièrement dans l'ordre contractuel.

Bien au contraire, l'obligation au rapport est attachée à la qualité d'héritier tout autant qu'à celle de gratifié. On n'a jamais contesté au successible la faculté d'y échapper en répudiant la succession de son auteur. Au surplus, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à rapport, que la libéralité ait été faite à une époque où le donataire était déjà héritier présomptif du disposant ; il suffit, déclare l'art. 846, que le gratifié soit successible au jour de l'ouverture de la succession. Il est bien difficile, en pareil cas, de découvrir le germe de l'obligation au rapport dans le lien contractuel qui s'est formé entre les parties le jour de l'acte gratuit, puisqu'à cette date, rien ne permettait de prévoir que le donataire hériterait du donateur.

En réalité, le rapport n'intervient que si trois conditions, également indispensables, se trouvent conjuguées : l'existence d'une libéralité rapportable, la vocation héréditaire du gratifié et l'acceptation par ce dernier de la succession à laquelle il est appelé. L'obligation qui résulte de ces éléments combinés a, sans nul doute, une origine volontaire, car il appartenait au disposant d'en exonérer son héritier. Mais ce n'est là qu'un des caractères qui la définissent, et il n'en explique pas toutes les modalités. Cet aspect contractuel peut suffire à résoudre le conflit dans le temps des textes relatifs au rapport ; on ne voit pas pourquoi il primerait l'aspect successoral dans le débat fondamental qui concerne la détermination de la valeur rapportable. Et si même il en était ainsi, on ne voit pas très bien comment tirer de cette considération une indication décisive, car elle ne s'oppose pas, croyons-nous, à une évaluation contemporaine du décès. C'est donc parmi d'autres données, qu'il faut chercher les éléments d'une solution à ce problème.

PARAGRAPHE 2

Effet translatif de la libéralité

129. — Le choix d'une date d'évaluation, difficilement rattachable au droit des obligations, dépend-il du transfert de pro-

1. Civ. 10 mars 1941 ; J.C.P. 1941, II, 1700, note Voirin. - V. également D. 1943, II, 32, note Maguet.

priété opéré par la donation ? Celle-ci produit par hypothèse un effet translatif, et, dès lors que le rapport ne s'opèrera pas en nature, le gratifié devient propriétaire incommutable des choses reçues par lui, et n'a à craindre aucune résolution ultérieure de son droit.

A cette transmission définitive, on est tenté de prêter les conséquences classiques qui l'accompagnent habituellement : les risques passent à la charge du propriétaire, qui doit alors subir les moins-values comme il doit profiter des plus-values affectant le bien donné. On comprend qu'il soit simplement comptable envers ses cohéritiers éventuels d'une valeur fixe, celle du bien au jour de la libéralité¹. Peu importent les hausses ou les baisses ; peu importent aussi la détérioration et même la perte de la chose : tous ces événements n'intéressent que le donataire, ou le légataire en tant que titulaire du droit de propriété². L'époque ainsi fixée pour l'évaluation est une conséquence nécessaire de la charge des risques, qui peut être considérée comme une contrepartie de l'acquisition de propriété favorable au donataire³. Une opposition fondamentale s'établit — comme le souligne M. Hébraud⁴ — entre le titulaire d'un droit réel, qui bénéficie des accroissements de valeur, comme il supporte les risques de la chose, et le créancier, qui n'a droit qu'à un nominal. Mais l'éminent auteur ajoute aussitôt : « Cette distinction tranchée, approximativement suffisante en matière de contrats, ne peut rendre compte des situations complexes et nuancées que connaît le droit de la famille ».

130. — Effectivement, la situation créée par la donation en avancement d'hoirie ne se laisse pas aisément saisir. Faite sous l'obligation de rapport en nature, une telle libéralité laisse à la succession la charge des risques et la chance des plus-values (art. 855). Quoique bénéficiant d'un transfert de propriété opéré sous condition résolutoire, le gratifié n'est pas comptable envers

1. En ce sens, Boulanger, D.H. 1938, I, 46, chr. XI.

2. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2916.

3. Planiol et Ripert, T. IV, n° 605 - Josserand, T. III, n° 1448.

4. Op. cit. Mélanges Ripert, T. I, p. 508.

ses cohéritiers de la perte fortuite de la chose ¹ : c'est donc que le concept d'avancement d'hoirie n'implique pas en lui-même la prise en charge par l'acquéreur des risques de la chose. A travers cette opération, on voit ainsi se disjoindre des notions traditionnellement associées.

Mais que décidera-t-on lorsque la libéralité a été consentie sous obligation de rapport en moins prenant ? Les données de la discussion sont alors profondément modifiées : eu égard à la mutation irrévocable de propriété qui profite au bénéficiaire, on est porté à comparer l'opération à une vente. Tout se passe, en effet, comme si le successible avait acheté le bien moyennant un prix payable au décès du vendeur ; ne faut-il pas en déduire que les chances, bonnes ou mauvaises, de ce transfert définitif sont pour le nouveau propriétaire ?

Un tel raisonnement conduit à opposer nettement les deux formes du rapport, au point de vue des risques : le rapport en nature, effaçant rétroactivement la libéralité, consacre le droit réel des indivisaires sur le bien qui retourne à la masse, tandis que le rapport en valeur, ménageant la propriété du gratifié, réduit les cohéritiers à un droit de créance. Dans un cas, les risques de la chose donnée pèsent sur la succession, dans l'autre cas, ils pèsent sur le donataire ².

131. — Malheureusement, une distinction aussi accusée ne coïncide pas avec la réalité. L'idée de rapport en moins prenant, pas plus que le concept d'avancement d'hoirie, n'implique à elle seule le transfert des risques au gratifié.

Il se peut, tout d'abord, que le rapport en valeur apparaisse comme un simple substitut du rapport en nature, soit que la chose donnée ait péri fortuitement, soit qu'elle ait été aliénée par le donataire. Dans ce cas, la doctrine a toujours admis que l'héritier rapportant ne rendrait pas compte aux coindivisaires des détériorations non fautives survenues avant l'ouverture de la succession, et affectant la valeur du bien alors qu'il se trouvait aux mains d'un tiers ou entre les siennes ³. Autrement dit, les

1. On décide en général que l'acquéreur d'un bien sous condition résolutoire en supporte les risques.

2. Beudant et Lerebours-Pigeonnière, T. V bis, par M. Le Balle, n° 848-850.

3. Planiol et Ripert, T. IV, n° 614 et s.

plus-values acquises ou les moins-values souffertes par le bien rapportable, profitent ou préjudicient ici encore à la masse indivise, bien que le rapport s'effectue par équivalent, en dehors de toute idée de résolution.

Mais il se peut que le rapport en moins prenant ait été prévu dans l'acte de donation. Il s'exécute alors conformément à la volonté du disposant, et non plus à la suite d'un obstacle matériel empêchant la réalisation du rapport en nature. Dès l'origine, le transfert de propriété est apparu comme irrévocable, et l'appauvrissement du donateur comme définitivement consommé. Ne s'ensuit-il pas que les risques ont incombé depuis cet instant au gratifié, en contrepartie de son acquisition incommutable, et qu'il faut, par conséquent, calculer le montant du rapport en fonction de la valeur du bien au jour de la donation ? Il n'en est rien, croyons-nous. La question des risques n'est pas d'ordre public. Rien n'interdit aux parties de déroger aux solutions habituelles, et moins qu'ailleurs dans le domaine du rapport, où la volonté du disposant a toujours été considérée comme prépondérante. Celui-ci est libre d'exclure le rapport et, s'il ne le fait pas, de le prescrire en nature ou en moins prenant. A plus forte raison est-il libre de déterminer le mode de calcul de la valeur rapportable.

Or, cette faculté reconnue au disposant réagit directement sur le transfert des risques : le rapport établi sur la base de la valeur contemporaine de la donation met le donataire dans la même situation que si l'objet de la libéralité était une somme d'argent, si bien que les risques lui incombent ; le rapport liquidé en fonction de la valeur contemporaine du décès a pour but de réaliser, tout au moins par équivalent, la même situation que si l'immeuble était remis dans la masse : les risques incombent, non au gratifié, mais aux coindivisaires ¹. Une différence essentielle sépare les deux systèmes. Avec le second, le successeur étant comptable du prix de la chose au jour d'ouverture de la succession, il sera libéré de sa dette si cette valeur est égale à zéro, c'est-à-dire si l'objet du rapport vient à disparaître fortuitement avant le décès du donateur ².

1. Desbois, D.C. 1938, IV, 364, col. 2.

2. Comparer Josserand, T. III, n° 1151.

132. — En un mot, la date choisie pour l'évaluation détermine également le moment auquel le bien aliéné est mis, au point de vue du rapport, aux risques du donataire. Le reculer jusqu'à l'époque du décès, ou même du partage, revient à associer la succession aux fluctuations économiques favorables ou défavorables qui atteignent l'objet du rapport ; la fixer au temps de la libéralité, équivaut à priver les cohéritiers de cette participation ¹.

De la sorte, notre conclusion, loin de vérifier le raisonnement que nous avons évoqué, lui est exactement contraire. On ne peut, partant de l'idée de transfert de propriété, conclure à un transfert de risques et en déduire les règles de calcul de la valeur rapportable. Ce n'est pas le mode d'exécution, mais le mode d'évaluation du rapport, et lui seul, qui détermine la charge des risques. Il serait faux, à cet égard, de distinguer entre le rapport en nature et le rapport en moins prenant, mais il est juste d'opposer l'estimation au jour de la libéralité à l'estimation au jour du décès. Il faut donc connaître laquelle de ces dates est applicable pour savoir à qui, du donataire ou des cohéritiers, vont les risques de perte et les chances de plus-values. En adoptant le cheminement inverse, on poserait, à tort, comme principe, ce qu'il importe, précisément, de démontrer.

Est-ce à dire que le système du rapport soit en complet désaccord, sur ce point, avec les solutions les mieux acquises du droit des contrats ? Cela ne nous paraît nullement certain. Si l'on analyse l'avancement d'hoirie en une vente dont le prix serait payable au décès du donateur, il ne semble pas que les principes de la vente commandent de fixer irrévocablement ce prix selon la valeur de la chose lors du contrat. Dans ce genre de règlements différés, la Cour de Cassation admet que la dette soit liquidée à l'heure du paiement ², pourvu que le système d'évaluation échappe à la volonté des parties, et que la variabilité soit organisée dans le sens de la baisse comme de la hausse ³. Tel est bien le cas du rapport, et il est intéressant d'observer que son méca-

1. Comparer Voirin, *Lois Nouvelles* 1938, p. 35, n° 11.
2. Cass. Com. 12 mars 1952 - J.C.P. 1952. II, 6988. J.-Ph. Lévy ; R.T. 1952, p. 382, n° 39. Mazeaud ; p. 385, n° 2. - Carbonnier ; Cass. Civ. 24 mars 1953 ; R.T. 1953, p. 550, n° 2. Carbonnier.

3. Du reste, on pourrait également considérer le rapport comme l'exercice d'une option, puisqu'il dépend de l'attitude du gratifié qui est appelé à la succession de son auteur. Or il est aujourd'hui acquis en des matières voisines que l'évaluation doit se situer au jour où l'option est levée.

nisme n'est pas inconciliable avec l'ordre contractuel. Ceci n'est pas pour surprendre, car l'obligation au rapport repose sur un échange de consentements. Mais, quelle que soit son importance, cet accord initial des volontés ne suffit pas à expliquer le fonctionnement de l'institution, et ne peut y suffire : le rapport, s'il a une origine volontaire, a une destination typiquement successorale, et il serait vain de chercher à le comprendre sans tenir compte de sa finalité.

PARAGRAPHE 3

Nature successorale du rapport

133. — Ce n'est pas sans motifs que le rapport des libéralités, réglementé par le Code au titre des successions, a toujours été présenté en doctrine comme un incident du partage. Il y a peut-être une subtilité excessive à distinguer, d'une part, les opérations préliminaires du partage, qui ont pour but de regrouper les éléments épars de la masse indivise, et, d'autre part, le partage lui-même, qui disperse la masse ainsi reconstituée en la distribuant aux divers ayants-droit¹. En réalité, le rapport préface directement le lotissement ; il en détermine les résultats concrets, et l'on ne peut, sans artifice, dissocier deux mécanismes aussi intimement solidaires.

Tout comme le partage, le rapport tend à assurer l'égalité des successibles, et cela suffirait à démontrer son aspect essentiellement héréditaire. Mais, dans l'un et l'autre cas, ce terme d'égalité n'est qu'un cadre que garnissent les règles relatives aux institutions. Or, comme M. Flour l'a très utilement souligné², les modalités du rapport répondent à celles du partage ; elles consacrent, tantôt l'égalité en nature par le rapport du même nom, tantôt l'égalité en valeur par le rapport en moins prenant. L'histoire est d'ailleurs là, pour rappeler que ces institutions ont subi des évolutions parallèles, à mesure que le principe d'équivalence s'est substitué à celui de l'identité substantielle des parts. Et les réformes de 1938 n'ont fait qu'accuser cette similitude de fonc-

1. Battifol, notes précitées ; S. 1941, I, 233 et s. - 1943, II, 49.

2. Flour, note D. 1944 - 109-110.

tions : rapport et partage poursuivent le même but, et l'atteignent par des procédés comparables ; c'est donc au partage que le rapport s'apparente le plus étroitement ¹.

Peu importe, en définitive, que l'on considère le rapport comme une opération de partage — ce dernier étant alors compris dans un sens extensif — ou comme un épisode de la liquidation préalable au lotissement proprement dit. Peu importe que, pour des raisons de méthode, l'on élève une cloison dans le déroulement de ces opérations successives, dont l'ensemble compose le règlement héréditaire. Ce qui est certain, c'est que l'on ne peut, sous peine d'incohérence, considérer isolément les parties de ce tout, et que l'esprit du partage doit présider à l'organisation pratique du rapport.

Or, cet esprit fournit, précisément, une indication catégorique quant au problème d'évaluation. Nous avons vu comment la date de jouissance divise s'est imposée comme point de référence commun à toutes les estimations relatives au partage ², cette méthode étant seule susceptible de réaliser l'équilibre de la répartition. La transposer sur le terrain du rapport serait d'ores et déjà possible au regard des explications qui précèdent, mais sans doute convient-il d'appuyer ce propos sur une double démonstration : l'évaluation est appelée à jouer en matière de rapport le même rôle qu'en matière de partage ; la solution qui a prévalu en ce domaine est seule conforme à la notion de rapport en moins prenant.

134. — Il ne faut pas oublier qu'un tel rapport cherche à combiner l'effet irrévocable de la libéralité avec l'égalité des héritiers. Au jour du décès, ceux-ci acquièrent donc le droit de répartir entre leurs divers lots toutes les donations qui n'ont pas été revêtues d'une clause précipitaire. Si la substance même des choses aliénées par le défunt en avancement d'hoirie leur échappe,

1. Pour M. Flour (note précitée), il semble que la réforme de 1938 ait précisé la qualification successorale du rapport. Celui-ci ne résoud plus la donation, on ne peut plus y voir un effet du con.rat. Il n'influe plus que sur les droits du gratifié dans l'actif partageable et sur la composition des lots. Ses caractères techniques nouveaux le rapprochent encore du partage.

2. *Supra* n° 15-17.

du moins peuvent-ils prétendre à en retrouver la valeur à l'actif des comptes de liquidation. Vue sous l'angle successoral, la libéralité demande à être exactement compensée par le rapport, qui ne doit pas consacrer, mais effacer, l'avantage temporairement acquis par le gratifié. Pour attribuer aux cohéritiers la contrepartie véritable de cet avantage, il y a lieu d'en mesurer l'importance au moment où la compensation est effectuée, c'est-à-dire au temps du partage.

L'évaluation prend ainsi sa véritable signification : elle sert à calculer le montant pécuniaire des attributions respectives. Qu'il s'agisse d'apprécier les biens existants ou les biens rapportables, elle a pour but de déterminer la consistance active des parts ; ces divers éléments de la masse indivise intéressent directement, et de la même manière, le lotissement, ils entrent parallèlement en ligne de compte. Il serait illogique et maladroit de leur appliquer des méthodes d'estimation différentes, à l'occasion d'un bilan qui leur est commun. Une fois de plus, la monnaie n'intervient ici que comme un instrument de comparaison des richesses, destiné à transformer en chiffres comparables les divers droits qui entrent dans un même règlement.

C'est là, d'ailleurs, le seul rôle qu'on doive lui reconnaître. Nous avons déjà vérifié que la monnaie est aujourd'hui incapable de maintenir exacte dans la durée l'expression pécuniaire des valeurs. En tant qu'instrument de conservation des richesses — et pour reprendre l'expression de M. Hébraud — elle ne permet plus, à celui qui est engagé dans un rapport juridique, de retrouver ce qu'il a apporté¹. Il ne faut donc voir dans la monnaie qu'une commune mesure des valeurs à un moment donné, ce qui impose de centraliser à une date unique les expertises relatives à une même liquidation. Or, les biens existants, avec lesquels seront formés les lots, sont estimés au jour du partage.

135. — L'évaluation d'une donation au jour où elle a été faite créerait donc une discordance : le bien donné serait remplacé, dans la masse indivise, par une somme invariable, et celle-ci, insensible aux fluctuations économiques, cesserait vite de traduire le prix du bien qu'elle serait censée représenter. Comment

1. Hébraud, *op. cit.* Mélanges Ripert, T. I, p. 501.

soutenir, dans ce cas, que l'objet de la libéralité est abstraitement réuni à l'actif partageable, et que la donation en avancement d'hoirie peut être fictivement considérée comme restituée ? Un tel système attribue au gratifié le bénéfice d'une plus-value considérable, qu'il aurait dû perdre en sa qualité d'héritier ; c'est dire qu'il détruit l'équilibre du partage, et heurte l'idée de rapport, destinée à mettre en pratique le principe d'égalité¹. « Aussi la date du partage exerce-t-elle une force attractive sur l'évaluation des libéralités rapportables² ». Elle seule, en assignant à la monnaie le rôle où il importe de la cantonner, évite de détacher la notion de valeur de son support matériel. Par là même, elle permet seule au rapport en moins prenant de remplir sa double fonction : rétablir entre les successibles l'équilibre momentanément rompu par l'avancement d'hoirie, sans pour autant revenir sur l'effet translatif de l'acte gratuit.

La recherche d'un fondement juridique applicable au choix d'une date d'évaluation nous conduit donc à désigner la date du partage. Celle-ci, mieux que toute autre, s'adapte à la finalité multiple du rapport, et accorde la libéralité avec le partage, sans sacrifier l'équilibre de l'un, ni l'efficacité de l'autre. Il serait difficile de dénier le mérite de l'équité à une telle formule, qui attribue à chacun ce qui lui est dû. Mais peut-être objectera-t-on, sur le plan des principes, qu'elle fait prévaloir le caractère héréditaire du rapport au détriment de son aspect contractuel. Nous croyons avoir montré cependant qu'un tel aspect ne fournit pas, en matière d'évaluation, une solution positive, et qu'en tout cas, il ne s'oppose pas nécessairement à la solution retenue.

Aussi le choix de la date du partage paraît-il être le complément indispensable du rapport en moins prenant, l'ensemble constituant le meilleur compromis que l'on puisse trouver entre des considérations antagonistes. Toutefois, ce sont là des données de pure technique juridique ; elles devraient inspirer un droit idéal ; mais la législation positive, reflétant l'inspiration politique du moment, n'en tient pas toujours compte. Avec cette dernière, nous entrerons désormais dans un domaine différent, où la logique n'occupe pas toujours la première place.

1. Cp. Donnier, thèse précitée, p. 99-103.

2. Hébraud, *op. cit.*, p. 505.

SECTION II

LE JEU DES DIVERSES METHODES D'EVALUATION EN DROIT POSITIF

136. — Le mode légal d'évaluation, dans le cadre du rapport en moins prenant, n'est plus aujourd'hui ce qu'il était en 1804. Mais la règle de droit, à travers ses rédactions successives, n'a jamais pris, en ce domaine, un caractère impératif. Tout comme le choix du mode du rapport, le choix de la date d'évaluation a toujours été laissé à la discrétion du disposant. En marge des dispositions légales, il demeure donc une place pour les clauses volontaires, par quoi les parties peuvent, si elles le jugent utile, déroger valablement aux formules de la loi. Tels sont, dans la pratique, les deux aspects de l'évaluation, et tels nous les considérerons tour à tour.

PARAGRAPHE 1

L'évolution des règles légales et sa portée

137. — Les textes primitifs du Code opposaient, quant à leur estimation, les meubles et les immeubles rapportables en moins prenant. Les uns devaient être appréciés selon leur valeur lors de la donation, les autres selon leur valeur à l'ouverture de la succession ou encore au temps du partage. Quoique se référant à une distinction classique, une telle différence de traitement pouvait paraître singulière. On s'accordait généralement à reconnaître que le rapport en moins prenant impliquait une évaluation aussi voisine que possible du règlement final, pour traduire fidèlement les résultats du rapport en nature, qui aurait assuré l'égalité rigoureuse du partage.

Quant à l'article 868, il n'était guère destiné à jouer qu'à propos des meubles meublants, sujets aux détériorations par l'usage : « si l'héritier gratifié de tels meubles n'avait été tenu de rapporter que leur valeur au jour du décès, le plus souvent il n'aurait dû qu'une somme insignifiante et aurait ainsi, pour son

profit personnel, utilisé toute la valeur donnée¹ ». Cette règle exceptionnelle était donc motivée par un scrupule d'égalité, et destinée à prémunir la succession contre le germe de moins-value inhérent à la libéralité. Pour que le donataire rende exactement ce qu'il a reçu, et que l'égalité qui doit régner entre les héritiers soit observée, déclarait Tronchet, il est indispensable d'estimer les meubles d'après la valeur qu'ils avaient à l'époque de la donation.

138. — Soixante ans plus tard, une telle formule était périmée. Les donations mobilières allaient grossir en nombre et en volume ; elles allaient, surtout, s'exercer sur des objets nouveaux : fonds de commerce, valeurs de bourse, promis à une expansion considérable. A l'inverse des libéralités portant sur des meubles meublants, les libéralités portant sur des valeurs mobilières ou des propriétés incorporelles contenaient le plus souvent un germe de plus-value. A leur égard, la règle de l'article 868 apparut aussitôt inadaptée, et ce texte, conçu dans un dessein d'égalité, produisit des résultats peu équitables, se retournant ainsi contre l'esprit qui l'avait inspiré. Néanmoins, comme il n'y avait pas d'autres dispositions relatives aux meubles, on dut admettre que les articles 868 et 869 s'appliquaient à tous les biens mobiliers sans distinction².

C'était là consacrer une incohérence que le Code n'avait certainement pas envisagée. Maints auteurs et de nombreuses espèces en illustrèrent les principaux inconvénients : en raison des fluctuations extrêmes subies par les valeurs envisagées — et principalement par les titres de bourse — les héritiers se trouvèrent exposés à des inégalités considérables³ ; en outre, la double évaluation des libéralités mobilières, à leur date en vue du rapport, au jour du décès en vue du calcul de la quotité disponible, créait une contradiction insoluble, la hausse des titres gonflant la réserve à un niveau que les rapports ne permettaient pas de reconstituer⁴.

1. Colin et Capitant, T. III, n° 1239.

2. Req. 20 juillet 1870 ; S. 71, I, 21 ; Req. 9 février 1880 ; D. 80 1.313 ; Aubry et Rau, T. X, parag. 634, p. 307-308, texte et note 7 ; Planiol et Ripert, T. IV, n° 607.

3. Planiol et Ripert, T. IV, n° 607, note 3. - Josserand, T. III, n° 1148.

4. Hébraud, op. cit., p. 504 - Colin et Capitant, T. III, n° 1240-1° ; Planiol et Ripert, T. IV, n° 80. Civ. 30 juin 1910 ; Affaire Legrand ; D. 1914, I, 25. Nast. S. 1910, I, 529 ; Lyon-Caen.

La loi temporaire du 25 Mars 1919 prescrivit l'estimation des valeurs mobilières au temps du partage, mais cette mesure d'exception (qui prit fin le 24 Octobre 1921), laissait subsister la nécessité d'une réforme définitive. Celle-ci devenait de plus en plus urgente, à mesure que la baisse du franc entraînait la hausse des valeurs à revenu variable et des titres étrangers ; l'estimation au jour du partage semblait alors aussi rationnelle qu'en 1919 pour protéger la masse successorale et maintenir l'égalité entre tous les héritiers¹. La logique commandait donc d'abandonner la solution de l'article 868, et d'étendre aux libéralités mobilières les règles d'estimation prévues par le Code pour le rapport en moins prenant des immeubles.

139. — On sait comment la loi du 7 Février 1938 et le décret-loi du 17 Juin de la même année, réalisèrent cette unification dans un sens exactement contraire à celui que l'évolution historique postulait. Non seulement l'article 868 est demeuré inchangé, mais le nouvel article 860 dispose que le rapport des immeubles est dû de leur valeur à l'époque de la donation. Une telle réforme a de quoi surprendre. En réalité, elle a été déterminée par des considérations étrangères à l'idée d'égalité dans le partage, et extérieures à la théorie du rapport.

Les mesures prises en 1938 furent inspirées par le souci d'assurer la stabilité des partages d'ascendant et plus généralement de la propriété foncière. Dans cet ordre d'idées, il était naturel de chercher à maintenir, dans la mesure du possible, les dispositions gratuites du défunt. Il parut ainsi souhaitable d'alléger au maximum la situation du donataire et, dans ce but, d'évaluer le montant de son rapport au jour de la donation, afin qu'il ne soit pas redevable d'une dette trop lourde au jour du partage.

Cette méthode, si contestable fût-elle, allait surtout devenir nécessaire, dès l'instant que l'on modifiait les règles de la réduction en général et de la rescision dans le partage d'ascendant². La connexité qui unit ces diverses branches du règlement succes-

1. Cf. Cabrillac, *op. cit.*, p. 46-48.

2. V. les explications de MM. Boulanger D.H. 1938, chr. XI, n. 45, et Desbois, D.C. 1938, IV, p. 354, col. 3, et 359, col. 1-2. Nous reviendrons sur le nécessaire enchaînement de ces réformes dans la deuxième partie de cet ouvrage. V. *infra* n° 181.

soral ne peut s'accommoder de règles discordantes en matière d'évaluation. Avant 1938, c'était l'article 868 qui heurtait les principes de calcul de la réserve. Après 1938, c'eût été l'article 860 qui se fût trouvé en conflit avec les principes nouvellement acquis en ce domaine, si on ne l'avait parallèlement amendé pour couper court à toute contradiction. Voilà pourquoi l'article 860 se trouve aujourd'hui calqué sur l'article 868, et non pas le second assimilé au premier comme on pouvait s'y attendre, à ne considérer que le problème du rapport. La même solution s'applique désormais aux meubles et aux immeubles : le rapport en moins prenant est dû de la valeur du bien à l'époque de la donation, à moins d'une stipulation contraire de l'acte de donation.

140. — Les conséquences juridiques d'une telle formule sont assez faciles à dégager. C'est la donation qui détermine de façon définitive les droits et obligations du gratifié. Dès l'origine, le montant du rapport est invariablement défini : il n'est plus de la valeur incertaine qu'aura la chose donnée au moment du décès, mais de la valeur précise qu'avait cette chose au temps de l'acte gratuit, et dont le disposant s'est effectivement appauvri. L'objet de la libéralité revêt de la sorte un caractère fongible : tout se passe comme si elle avait porté sur une somme d'argent ¹. Ainsi, les relations auxquelles l'opération va donner lieu entre les cohéritiers se nouent sur la base d'un forfait, et une somme fixe sera due par le gratifié à tout événement ².

Il suit de là, tout d'abord, que l'aliénation de l'objet de la libéralité demeure sans influence sur le règlement du rapport. Avant 1938, la pratique ne comprenait guère comment le montant du rapport pouvait encore dépendre, après l'aliénation, des plus ou moins-values que l'immeuble avait pu acquérir ou subir entre les mains du tiers. Dorénavant, le gratifié connaît au moment où il vend, l'importance de la dette dont il sera éventuellement redevable ; il n'a plus à redouter une hausse qui surviendrait avant le décès du donateur ³.

1. Voirin, *Lois Nouvelles*, 1938, p. 35, n° 8. - Desbois, *D.C.* 1938, IV, p. 355, col. 1. - Marty, *J.C.P.* 1941, I, 182, n° 26. - Tournon, *J.C.L. Notarial* - Partage division L. 19

2. Desbois, *loc. cit.*

3. Ripert et Boulanger, *T. III*, n° 2923-1°.

Si, toutefois, l'immeuble avait fait l'objet d'une vente forcée, sans la faute du donataire, la règle ancienne autorisait ce dernier à rapporter le prix d'adjudication, ou l'indemnité d'expropriation qu'il avait obtenus. Il ne semble pas qu'on la puisse maintenir sur ce point, en présence des termes formels du nouvel article 860. Là où la loi ne fait aucune distinction, il n'y a pas lieu d'opérer une différence : une créance certaine a pris la place de la chose donnée, la valeur rapportable est aujourd'hui insusceptible de variations accidentelles ¹.

141. — Un déplacement des risques en résulte. Puisque le donataire doit être traité comme s'il avait été gratifié en espèces, sa dette porte sur une chose de genre et les risques lui incombent, en vertu de la règle « *genera non pereunt* ». Comme l'aliénation, la perte fortuite du bien donné, postérieure à la libéralité, reste sans influence sur le montant du rapport. Certains auteurs voient dans cette situation l'effet direct du transfert de propriété favorable au successible ². Nous pensons, au contraire, que cette transmission n'emporte pas nécessairement une telle conséquence, et que tout dépend, en définitive, de la date choisie pour la détermination de la valeur rapportable : c'est la loi nouvelle qui, déplaçant le moment de l'évaluation, devance la date où la chose est mise aux risques du donataire ³.

Par suite, les plus ou moins-values fortuites profitent ou préjudicient au seul gratifié et n'ont aucune incidence sur la créance des cohéritiers. Mais il faut aller plus loin, et décider que même les plus ou moins-values inhérentes au fait du donataire, ou d'un tiers, demeurent également sans effet : le rapport a pour objet une somme fixe, et non pas un corps certain ou une somme variable. Dans son calcul, il n'y a plus à tenir compte des améliorations ou dégradations, imputables à l'héritier débiteur ou aux sous-acquéreurs ⁴, et c'est pourquoi les articles 861, 862 et 863

1. En ce sens : Desbois, op. cit., p. 355, col. 2-3 ; M. Voirin, op. cit., p. 36, n° 13 ; Colin et Capitant, T. III, p. 643, note 2 ; Marty, op. cit., n° 26 ; Ripert et Boulanger, T. III, n° 2923.

2. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2923 ; Josserand, T. III, n° 1148.

3. Voirin, op. cit., p. 35, n° 11.

4. Desbois, op. cit., p. 355, col. 1. - Voirin, op. cit., p. 35, n° 10.

ne s'appliquent plus aujourd'hui qu'aux hypothèses de rapport en nature.

En définitive, le rapport a changé de fonction. Il s'agissait jadis de reconstituer, tout au moins en valeur, le patrimoine héréditaire, dans l'état où il se fût trouvé au décès en l'absence d'aliénation. « En vertu de la loi nouvelle, le rapport en moins prenant cesse d'être l'équipollent d'un rapport en nature ; il devient l'exécution d'une dette de chose fongible ; par suite, les événements postérieurs à la donation, qui a fixé le montant de la dette, ne peuvent affecter ni l'existence, ni le chiffre de cette dette ¹ ».

142. — Une définition si différente de l'ancienne ne va-t-elle pas réagir sur la qualification qu'il y a lieu d'attribuer aux conventions passées entre cohéritiers, avant le décès du disposant, et comportant une renonciation anticipée au bénéfice du rapport ? De tels accords étaient traditionnellement tenus pour nuls comme constituant des pactes sur succession future. La Chambre Civile avait notamment sanctionné un acte par lequel deux enfants, dotés en immeubles par leur mère, reconnaissaient l'équivalence de leurs donations et s'engageaient à ne rien se réclamer de ce chef lorsque la succession maternelle viendrait à s'ouvrir ². Cette prétendue égalité, observa la Cour suprême, n'était pas et ne pouvait pas être établie, puisqu'on ignorait quelle serait, à la date du décès, la valeur des immeubles donnés, d'où dépendait l'importance du rapport. Et le commentateur de conclure : c'est seulement à l'ouverture de la succession que les enfants pouvaient valablement se mettre d'accord au sujet de leurs rapports respectifs, et constater qu'ils s'équilibraient. Leur convention, prématurée et irrégulière, contrevenait donc à l'article 1130.

La même solution prévaudrait-elle en l'état du droit nouveau ? Il y a quelque raison d'en douter. La Cour de Cassation avait fondé sa jurisprudence sur le fait que les cohéritiers ne pouvaient, avant le décès du disposant, vérifier l'équivalence des sommes rapportables puisque leurs montants respectifs demeu-

1. M. Voirin, *op. cit.*

2. Civ. 10 mars 1941 ; D. 1943, 32, note Maguet. Le différend portant sur des libéralités antérieures à 1938, c'est l'article 860 ancien qui jouait en l'espèce.

raient sujets à fluctuations jusqu'à l'ouverture de la succession. Or, l'importance de la valeur rapportable est aujourd'hui déterminée, une fois pour toutes, dès l'instant de la donation. Rien ne s'oppose plus, semble-t-il, à ce que l'égalité des donations soit aussitôt reconnue, et, par suite, l'argument essentiel de l'arrêt rapporté paraît sérieusement affaibli ¹.

Mais c'est aussi l'utilité d'une pareille constatation qui disparaît en même temps ; elle avait pour but de prémunir les intéressés contre les variations économiques susceptibles de modifier l'étendue de leurs obligations réciproques. Or, cette crainte, et la convention qui prétendait la déjouer, seraient aujourd'hui sans objet, puisque les obligations des parties sont devenues invariables. Il y a donc peu de chances pour que la pratique révèle à l'avenir de semblables espèces ; il faudrait alors, croyons-nous, admettre la validité et l'exactitude du calcul par lequel les gratifiés reconnaissent l'équivalence de leurs dots, mais continuer à interdire toute renonciation anticipée au bénéfice du rapport. Quoique précisée à l'avance dans son montant, la créance qui naîtra de ce chef au profit du successible, ne s'ouvrira qu'au décès du disposant et par l'acceptation de son cohéritier. Elle demeure un droit éventuel à caractère successoral, et ne peut fournir la matière d'un pacte préalable à son apparition.

I43. — Si la portée des articles 859 et 860 nouveaux est ainsi dégagée, par la plupart des auteurs, dans ses lignes générales, quelques incertitudes subsistent sur des problèmes particuliers d'interprétation. L'hésitation se manifeste spécialement dans le cas où l'immeuble, stipulé rapportable en nature, a été aliéné par le gratifié avant l'ouverture de la succession. Nous avons vu précédemment que l'obligation au rapport en nature, inscrite par le disposant dans l'acte de donation, n'avait pas pour résultat de frapper le bien d'inaliénabilité ². La solution ancienne doit être maintenue en ce qu'elle protégeait le tiers acquéreur contre toute revendication émanant des cohéritiers créanciers du rapport ³.

1. En ce sens : Chassagnade-Belmin, même arrêt. Journal des Notaires, n° 41.009.

2. Voir supra n° 118-119.

3. En ce sens : Ripert et Boulanger, T. III, n° 2928 ; Marty, op. cit., n° 27 ; Depierrois, Etude pratique, Répertoire du Notariat, art. 26.996, n° 12 et s.

Mais, si l'aliénation consentie par le gratifié a toujours pour effet de substituer au rapport en nature un rapport en moins prenant, comment ce dernier sera-t-il calculé aujourd'hui ? La règle primitive, qui prescrivait l'évaluation de l'immeuble au jour de l'ouverture, continue-t-elle à s'appliquer en ce cas précis, ou faut-il, au contraire, prêter à l'article 860 nouveau une portée absolue, et déclarer que le rapport en moins prenant est toujours dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de la donation ?

La question a une grande importance, car un écart considérable séparera, le plus souvent, deux estimations ainsi décalées dans le temps. Leur comparaison révélera la plus-value nominale acquise par le bien dans l'intervalle, et, suivant le procédé retenu, cette plus-value profitera, soit à l'ensemble de la succession — conformément au vœu du disposant qui avait prescrit le rapport en nature — soit au seul gratifié, d'où un déséquilibre que le défunt désirait éviter. A cette question, l'on est tenté de faire deux réponses exactement contraires, suivant que l'on considère la lettre des textes ou la volonté du donateur.

144. — A n'envisager que la loi, il n'est aucune raison de ne pas appliquer la règle nouvelle, qui fixe la valeur rapportable à celle de l'immeuble lors de la donation. Pour MM. Ripert et Boulanger la solution est certaine : « L'article 860 ancien peut simplement accréditer l'opinion d'après laquelle l'aliénation de l'immeuble transforme la manière dont s'opère le rapport ; il ne fournit pas d'indication valable sur le mode de calcul du rapport en moins prenant qui devient exigible, parce que, sur ce dernier point, le droit positif a changé¹ ». Il serait difficile de réfuter pareil argument. Si l'on admet que le rapport doit s'effectuer en moins prenant, et si la donation, qui prévoyait le rapport en nature, ne contient aucune disposition déterminant le montant du rapport, pour le cas où il s'effectuerait en moins prenant, comment ne pas tomber dans les conditions d'application de l'article 860 nouveau ? Ce texte n'est-il pas le seul qui régit désormais la matière, dans le silence de l'acte libéral ?

1. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2928 - Dans le même sens : Depiérrois, Etude pratique précitée, Rép. Not. 1951, p. 297 et s., n° 16.

A cette observation on peut en joindre une autre, tirée de l'abrogation de l'article 864. Cette disposition jouait, avant 1938, dans l'hypothèse où le rapport en moins prenant de l'immeuble aliéné se calculait sur la valeur du bien au jour du décès. On déduisait alors de la somme due par le gratifié, le prix des améliorations faites par l'acquéreur, afin que la plus-value imputable au tiers, ne vienne pas gonfler indûment le montant du rapport. Or, cette règle ne figure plus dans le Code. C'est donc que, dans l'esprit du législateur, elle n'est plus destinée à s'appliquer, autrement dit qu'il n'y a plus de place pour l'évaluation de l'immeuble aliéné au jour d'ouverture de la succession. S'il en était autrement, nous pensons qu'il faudrait continuer à faire intervenir, dans le calcul du rapport, les améliorations effectuées par l'acquéreur, de même que l'on tient compte, aujourd'hui encore, dans le rapport en nature, des impenses réalisées par le donataire (art. 861 et 862). Dans ce cas, l'article 864 aurait conservé sa raison d'être ; sa disparition laisse à penser qu'il n'en est pas ainsi.

145. — Et pourtant, cette thèse est de celles qui s'imposent à l'esprit sans le satisfaire. L'on se trouve, ici, en présence d'une donation consentie par le de cujus, avec le souci manifeste de ménager l'égalité rigoureuse de ses héritiers dans le partage de sa succession. A cette fin, il a prescrit au gratifié le rapport en nature de sa libéralité, malgré tous les inconvénients qu'un tel système comporte. Ses prévisions légitimes, sa volonté exprimée sans équivoque seront entièrement déjouées si le successible doté aliène l'immeuble. Pour peu que le décès du disposant soit largement postérieur à la donation, la valeur rapportable, déterminée selon l'article 860 actuel, sera très souvent dérisoire. Or, on peut tenir pour certain que le défunt n'a pas adhéré à un tel mode de calcul.

Est-il dès lors juridique — l'aspect moral de la question n'étant que trop évident — d'autoriser le successible à se délier unilatéralement de son obligation ? Oui, si l'on s'en tient à la stricte application de la loi : nous ne croyons pas que la stipulation du rapport en nature vaille comme clause d'inaliénabilité, et la plu-

part des auteurs admettent que l'aliénation substituée au rapport en nature un rapport en moins prenant, qu'il faut bien liquider selon les règles légales.

Mais, en cette matière, la volonté du disposant a toujours dominé la loi. Celui-ci aurait pu, dérogeant à l'article 859, déroger également à l'article 860, et stipuler qu'au cas où le rapport se ferait en moins prenant, il se mesurerait sur la valeur contemporaine du décès. Faute d'avoir envisagé une aliénation par le gratifié, alors qu'il prescrivait le rapport en nature, le donateur verra son anticipation démentie. Ne pourrait-on suppléer à son imprévoyance, et fonder sur sa volonté solidement présumée, l'interprétation que les textes n'autorisent pas ? La jurisprudence s'est ingéniée, pendant un siècle, à découvrir, en matière de legs, des dispenses de rapport implicites. Serait-il si artificiel de déclarer que la clause de rapport en nature justifiée par l'article 859, vaut par elle-même dérogation implicite à la règle d'évaluation de l'article 860¹ ? Il est à peu près certain que telle est, dans la pensée de son auteur, sa signification véritable² ; celui-ci, à défaut du rapport en nature voulu par lui, n'a pu que souhaiter un rapport en moins prenant qui soit le substitut efficace du premier. Et, seule, l'évaluation au jour de l'ouverture de la succession — ou plutôt au jour du partage — réalisera en valeur l'égalité que la restitution effective de l'immeuble aurait matériellement garantie.

Il est malaisé de prévoir quelle serait, devant ce dilemme, la réaction d'une jurisprudence partagée entre la lettre des textes et l'esprit de l'opération. Sans doute, les tribunaux trancheraient-ils l'espèce en considérant la rédaction plus ou moins nette de la clause, et l'interprétation qu'elle autorise de l'intention du disposant. Mais il sera toujours prudent — et c'est là le rôle des notaires — d'adjoindre à la stipulation de rapport en nature, une formule indiquant que l'évaluation se fera au jour du décès —

1. Rien n'empêcherait alors de maintenir la règle ancienne, qui autorisait le donataire à rapporter, au cas de vente forcée, le prix d'adjudication ou l'indemnité d'expropriation reçu par lui.

2. En ce sens : Aubry et Rau, T. X, § 634, p. 313, texte et note 30.

ou au jour du partage — si le rapport a lieu en moins prenant ¹. Par ce moyen, la volonté du donateur se verra respectée à coup sûr, quelle que soit l'attitude du gratifié.

I46. — Celui-ci peut, du reste, par son comportement, et autrement que par une aliénation, mettre obstacle à la réalisation du rapport en nature. Il suffit de supposer que l'objet du rapport ait péri par la faute du donataire. En ce cas — quelque peu théorique — l'article 855 dispose par « *a contrario* » que le débiteur n'est pas libéré, et l'article 863 donne la mesure de la réparation qu'il doit fournir à ses cohéritiers ². Le rapport en moins prenant prend, ici, figure de dommages-intérêts, substitués par nécessité à la remise réelle de l'immeuble, et l'article 860 nouveau reste certainement étranger au calcul de cette compensation pécuniaire. Pour déterminer le montant du rapport, il n'y a pas lieu de se référer à la valeur contemporaine de la donation, ni du décès, mais à celle qu'aurait eue la chose au temps du partage, si elle n'avait pas été détruite par le gratifié ³. C'est bien cette valeur, en effet, qui aurait été répartie entre les ayants-droit sans la faute de l'un d'eux. Il est juste que celui-ci supporte seul la conséquence de son acte, et que, grâce à une estimation appropriée, le rapport en valeur demeure, en cette hypothèse, l'équipollent du rapport en nature. On dépasse nettement, à ce stade, la limite d'application de l'article 860.

I47. — Encore nous reste-t-il à déterminer, sur un terrain voisin, non plus la portée directe de ce texte, mais les limites de son influence. Il s'agit de l'évaluation des legs sujets à rapport, problème, à vrai dire, assez exceptionnel. Aucune disposition n'a été prise par la loi à cet égard. Deux méthodes sont dès lors concevables. La première consiste à déclarer que les articles 860 et 868 font application particulière aux donations d'un principe plus général, suivant lequel toutes les libéralités doivent être évaluées à leur date en vue du rapport. On est ainsi amené à

1. Ou encore au jour de la sous-aliénation, formule du Code Suisse, que beaucoup tiennent pour la plus équitable. - V. infra, n° 171.

2. La disparition totale n'est que le cas extrême des détériorations visées par ce texte.

3. V. par analogie la solution de l'art. 861.

conclure que le bien légué doit être rapporté pour sa valeur à l'époque du décès¹.

Mais on peut également soutenir que les textes relatifs aux donations, loin de traduire un principe général, dérogent à la règle bien connue, d'après laquelle les estimations afférentes au partage se situent au moment où il est consommé. En sorte que les articles 860 et 868 prennent l'allure de formules exceptionnelles, destinées, par le fait même, à subir une interprétation restrictive. Au delà de leur objet immédiat, ces dispositions doivent donc rester sans influence sur des questions voisines, que l'on aurait pu, autrement, songer à traiter par analogie. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer aux legs une solution correspondante à celle du Code en matière de donations : ils continueront à être évalués à la date du partage².

Tel est bien le point de vue qui semble le mieux s'accorder avec l'économie générale du règlement successoral³. L'évaluation d'une libéralité au jour où elle a été consentie, compromet l'unité du système, car le rapport met les biens donnés ou légués en contact avec les autres éléments de la masse, qui seront estimés au temps du partage. Aussi, les articles 860 et 868, dont l'incidence est des plus graves, ne devraient-ils pas être étendus, mais limités dans leur portée. D'ailleurs, ces textes contiennent en eux-mêmes, un principe de limitation, puisqu'ils s'effacent devant la volonté supérieure du disposant. Celui-ci, maître du rapport, peut adopter le mode d'évaluation de son choix.

PARAGRAPHE 2

Les principales dérogations apportées à la règle légale

I48. — Pour pallier les inconvénients dont la formule légale d'évaluation menace le règlement successoral, le disposant recherchera naturellement une solution inverse. Or, les articles 860

1. En ce sens : Ripert et Boulanger, T. III, n° 2918.

2. En ce sens : Savatier, T. III, n° 557, et Hébraud, op. cit., Mél. Ripert, T. I, p. 505. - A propos du rapport des biens compris dans une institution contractuelle. - V. Cavarroc, note J.C.P. 1952, II, 6944.

3. L'évaluation, en vue de la réduction, des biens compris dans un legs excessif, s'effectue au jour du règlement définitif. - V. infra n° 311.

et 868 frappent, nous l'avons vu, de fongibilité, l'objet du rapport, et limitent son montant à une somme fixe. Cette méthode rejoint la règle « Estimation vaut vente », jadis employée couramment dans les contrats de mariage, à propos des apports faits à la communauté, et dont le mécanisme substitue une créance invariable à la reprise en nature dont la chose estimée eût été l'objet si elle était demeurée propre. Un tel procédé simplifie utilement les règlements d'intérêts familiaux, mais son mérite repose sur la stabilité du terme de référence ¹. C'est dire qu'il est aujourd'hui plein de dangers. Qu'il s'agisse de liquidations matrimoniales ou successorales, on doit s'en écarter pour atteindre l'égalité du partage ². Mais il n'est pas toujours facile d'y parvenir.

Si la libéralité rapportable n'est pas constituée par de l'argent, il suffit de ne pas transformer les biens donnés en nominal par une estimation valant vente. On y parvient aisément en reculant jusqu'au partage la date de leur évaluation. Ainsi, le droit de la succession contre le gratifié n'est pas délié de son support matériel, et les cohéritiers participent aux variations de valeur affectant la chose sur laquelle leur créance est assise. Mais si la donation porte sur du numéraire, il en va différemment : le rapport de l'argent ne pose aucun problème d'évaluation ; il est, par nature, d'un montant invariable. Et, pourtant, le rapport d'espèces dépréciées est inapte à restaurer l'équilibre du partage. La question qui se pose alors au disposant, soucieux de maintenir l'égalité entre ses successibles, est plus difficile à résoudre. Il ne suffit pas d'éviter que la libéralité ne revête un caractère fongible, puisqu'elle a par elle-même un tel caractère. Il faut aller beaucoup plus loin, éluder sa fongibilité naturelle, et tenter de rattacher à des valeurs réelles le nominal transféré.

I49. — Les deux hypothèses sont très différentes : la première est prévue par la loi, tandis que l'autre semble s'inscrire contre elle. Mais, avant d'accuser leurs dissemblances dans un examen détaillé, il importe de relever la commune tendance qu'elles illustrent. Dans les deux cas, il s'agit de protéger la masse successorale contre l'incidence des donations consenties par le défunt en avancement d'hoirie. Que la dot ait ou non porté sur des espè-

1. Hébraud, *op. cit.*, p. 520.

2. Cf. Weill, note D. 1955, 37, sous Trib. Civ. Lyon, 28 janvier 1954.

ces, la position des cohéritiers créanciers du rapport est identique : ils ont un droit personnel contre le gratifié, mais n'ont aucun droit réel sur la chose donnée, puisque le rapport en nature est exclu.

Leur sauvegarde exige un aménagement de leur créance : il faut éviter que l'instabilité monétaire ne l'amenuise, il faut, autrement dit, l'assurer contre les dévaluations du franc. Il s'agit donc, dans les deux cas, d'organiser une obligation en fonction des perspectives économiques. Or, l'on ne peut atteindre ce résultat qu'en déterminant le contenu de l'obligation sans recourir à l'évaluation monétaire, par référence à des données plus stables, à des biens dont la valeur apparaît plus sûre que celle de l'argent. De la sorte, l'expression pécuniaire du droit se modifie dans la durée, mais sa valeur réelle demeure intacte. En de pareilles situations et contre un tel danger, la parade est toujours la même.

Seulement, l'indice de référence n'apparaît avec netteté que si la libéralité rapportable a eu pour objet autre chose que des espèces. L'indice sera alors la chose donnée elle-même, estimée au temps du règlement final, et sur laquelle se mesurera l'étendue de la dette payable par le gratifié. Inversement, lorsque la donation a porté sur du numéraire, il est beaucoup plus délicat de corriger les conséquences de la dévaluation sur le montant du rapport. Quelle que soit la forme du rapport, quelle que soit la méthode d'évaluation, comment admettre que le donataire soit jamais tenu, en pareille hypothèse, de fournir autre chose que les deniers reçus par lui ? L'objection est extrêmement sérieuse, et nous verrons combien les systèmes qui ont essayé de la déjouer, soulèvent de vives controverses.

A. — *Libéralités ne portant pas sur de l'argent*

I50. — La clause de la donation, par laquelle le disposant déplace la date d'évaluation des biens rapportables au jour d'ouverture de la succession, fait revivre la règle légale abrogée en 1938. Sa licéité n'est pas douteuse : elle est prévue par l'actuel article 860. Il est, par suite, logique de décider que les solutions anciennes doivent s'appliquer de nouveau¹ ; c'est dire que l'exercice d'une telle faculté comportera des répercussions profondes.

1. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2924.

En effet, la somme due au titre du rapport, au lieu d'échapper à toute fluctuation, se calquera, à tout instant, sur la valeur actuelle de la chose donnée, et épousera ses variations. Les hausses de prix profiteront à la masse successorale, les baisses lui porteront préjudice, et ceci jusqu'à l'époque du décès, ou jusqu'à celle du partage, suivant la date retenue par le donateur pour l'estimation.

151. — On aperçoit nettement, ici l'indépendance du droit à la plus-value par rapport au droit réel : nul doute que la propriété incommutable du bien appartienne au gratifié et, pourtant, les plus-values demeurent indivises. Malgré les actes de disposition à titre gratuit, par lesquels le déunt s'est dépouillé de certains éléments de son patrimoine, l'association de tous les héritiers aux bonnes et aux mauvaises chances de la succession — que nous avons observée au début de cet ouvrage à propos des éléments non aliénés — se trouve ainsi réalisée à l'issue de la liquidation. L'hérédité est reconstituée en valeur comme si le de cuius n'avait pas disposé, le rapport remplit sa mission naturelle.

Or, il existe un lien étroit entre le bénéfice des plus-values et la charge des risques. Dans le cas particulier du rapport, l'une comme l'autre peuvent se détacher de la propriété, échapper au donataire et échoir à la succession. La perte fortuite n'est que le cas extrême des détériorations accidentelles ; si la masse indivise supporte les secondes, il est normal qu'elle subisse la première. Lorsque l'estimation est datée du partage, le montant du rapport est égal à la valeur du bien envisagée à ce jour ; cette valeur peut être supérieure ou inférieure à celle qui fut contemporaine de la donation : si elle est anéantie, le montant du rapport sera nul. Les fluctuations de valeur non imputables au fait du gratifié lui sont indifférentes : les risques ne pèsent pas sur lui¹. « Telle est bien, note M. Desbois, l'intention du donateur, qui, revenant au système du Code Civil, entend, réserve faite de la dispense du rapport en nature, placer ses héritiers dans le même état que si l'immeuble leur parvenait *ab intestat*² ».

1. En ce sens : Ripert et Boulanger, T. III, n° 2924. - Comparer : Aubry et Rau, T. X, parag. 634, p. 313 ; Depierrois, Etude pratique précitée ; Répertoire Notariat 1951, art. 26.996, n° 7 - Contra : Hébraud, op. cit., p. 510, note I.

2. Desbois, op. cit. D.C. 1938, p. 364, col. 2.

Ainsi s'explique le maintien de l'article 855 dans notre Code, maintien dont certains auteurs paraissent surpris¹. Ce texte trouve encore matière à s'appliquer si le rapport a été stipulé en nature : lorsque l'immeuble disparaît sans la faute du donataire, ce dernier est libéré de toute obligation. Mais l'article 855 conserve une seconde occasion de jouer, toutes les fois que le rapport en moins prenant doit s'aligner sur la valeur du bien au jour du décès ou au jour du partage. Avec un tel mode de calcul, le rapport en moins prenant équivaut au rapport en nature : dans l'un et l'autre cas, l'immeuble qui périt par cas fortuit n'est pas sujet à rapport. La disposition de l'article 855 retire de ces deux hypothèses sa signification véritable, en même temps que les limites de sa portée.

Toujours dans la ligne des solutions anciennes, le montant des améliorations ou dégradations, imputables au fait du donataire ou des sous-acquéreurs, doit figurer dans le calcul de la somme à rapporter. L'immeuble n'étant pas apprécié au jour de la donation, il importe de tenir compte des unes et des autres, comme si le rapport avait lieu en nature. Le gratifié répondra donc des détériorations survenues par sa faute, tandis qu'il déduira de sa dette le prix des impenses effectuées sur le bien.

Il faut, enfin, admettre qu'au cas d'aliénation volontaire, le donataire n'en devra pas moins rapporter la valeur de l'immeuble à l'époque choisie par le disposant pour l'estimation ; mais en revanche, s'il a été conduit à une vente forcée, il n'y a aucune raison de lui refuser la possibilité de se libérer en rapportant le prix d'adjudication, ou l'indemnité d'expropriation, touché en contrepartie du bien aliéné. On ne doit pas distinguer entre les différents aspects du statut ancien : celui-ci revêt, dans sa totalité, lorsque le disposant revient, par une clause expresse, au mode d'évaluation qui gouvernait, autrefois, le rapport en moins prenant des immeubles.

I52. — Le disposant y recourra souvent aujourd'hui, s'il préfère l'égalité de ses héritiers à la sécurité du donataire. Et il semble que la jurisprudence soit prête à favoriser ses initiatives d'une interprétation souple et bienveillante. Une récente décision de la Chambre Civile est particulièrement nette à cet égard : « Les

1. Savatier, Cours de Droit Civil, T. III, n° 557.

juges du fond, déclare-t-elle, interprètent souverainement la volonté d'égalité exprimée par le testateur, volonté précisée dans son affirmation, mais dont la réalisation, en cas de litige, leur est abandonnée, en choisissant une date qui assure aux cohéritiers une égale participation à l'augmentation de la valeur de ces biens (les biens sujets à rapport), entre le jour d'ouverture de la succession et celui du partage effectif ¹ ».

Ainsi les tribunaux peuvent-ils doubler, par leur intervention, l'efficacité des mesures arrêtées par le donateur, et, tout en restant fidèles à sa pensée, substituer leur action à la sienne, sur un point aussi important que le choix d'une date d'évaluation. On retrouve, ici, le large pouvoir d'appréciation reconnu au juge du partage, à qui il incombe souvent de dénouer en équité des litiges ayant pour cadre la famille, en sorte que les considérations sentimentales y compliquent fréquemment les conflits patrimoniaux ².

I53. — Le donateur, à qui il appartient de modifier la date légale d'évaluation, peut, par ailleurs, agencer à sa guise les modalités du rapport, et, notamment, remplacer le rapport en moins prenant par l'obligation de tenir compte à la succession d'une somme forfaitaire. Avant 1938, cette méthode présentait l'avantage de simplifier les comptes entre cohéritiers, et d'assurer la tranquillité du gratifié en fixant la mesure de sa dette éventuelle. La jurisprudence en avait admis la licéité ³, partant du principe « qui peut le plus, peut le moins » : « le donateur, qui avait la faculté de dispenser le donataire de tout rapport, déclara la Cour de Cassation, n'a fait qu'un usage partiel, et en conséquence légitime, de ce droit », en imposant l'obligation précitée ⁴. Une telle formule a perdu la plus grande part de son utilité, puisque la loi, elle-même, limite désormais le rapport à un montant invariable. On comprend, aujourd'hui, la clause qui organise la variabilité du rapport en fonction des circonstances économiques, mais on imagine mal celle qui le déterminerait à forfait autrement que ne le fait la loi.

1. Civ. 11 juin 1952 ; J.C.P. 1952, IV, p. 118 ; Bull. Cass. 1952, I, 165.

2. Rapprocher ci-dessus n° 47 et 84.

3. Riom. 9 déc. 1890, D. 92, II, 237. - Req. 2 mars 1936, D. 36, I, 111. - S. 36, I, 189.

4. Cf. Boulanger, Encyclopédie Dalloz, V. Pacte sur succession future, n° 51.

Cependant, du moment que le donateur peut fixer, comme il lui plaît, la valeur rapportable, il lui sera possible de prescrire une estimation inférieure à la valeur réelle de l'immeuble¹. Cette stipulation, qui s'analyse en une dispense partielle de rapport, équivaut à une clause de préciput : elle n'aura d'efficacité que dans les limites de la quotité disponible². Sous cette réserve, il serait notamment loisible au disposant de décider, qu'au cas où le bien subirait une moins-value depuis l'époque de la donation, le donataire n'aurait pas à rapporter la différence entre la valeur de la chose au jour de l'acte et sa valeur au jour du partage³. Le gratifié serait alors protégé de tous côtés : contre la hausse des prix, par la règle de l'article 860, contre la baisse, par la clause de l'acte de donation.

L'on peut ainsi concevoir, dans le cadre très souple du rapport, une gamme étendue de formules, dont les unes sacrifient surtout à l'égalité du partage, et les autres surtout à la commodité du donataire. Celle que nous venons de relever appartient à la deuxième catégorie ; avec elle, la libéralité rapportable confine au don fait par préciput. Mais, le plus souvent, les dérogations à la règle d'évaluation consacrent, aujourd'hui, un aménagement inverse du rapport, favorable à la succession et défavorable au gratifié.

B. — *Libéralités portant sur de l'argent*

154. — Cet aménagement est difficile à réaliser lorsque la donation a porté sur du numéraire. L'hypothèse est courante : les parents dotent fréquemment leurs enfants en espèces, souvent aussi ils font des acquisitions, soit d'immeubles, soit de fonds de commerce, au nom de l'un d'entre eux, pour lui éviter le paiement des droits de succession.

Cette pratique, motivée par un désir de fraude fiscale, menace l'équilibre de la dévolution héréditaire. Elle pose, dans tous les cas, un difficile problème de preuve, car le don manuel, surtout s'il porte sur de l'argent, ne laisse généralement pas de trace⁴.

1. En ce sens : Nast. Code Civil, annoté Dalloz, supplément 1932-1939, sous article 860 n° 8 et 9. - Egalement : Marty, op. cit., J.C.P. 1941, n° 27. - Une estimation supérieure ne se justifierait pas, car elle équivaldrait à un avantage gratuit acquis par la succession aux dépens de l'un des héritiers (Planiol et Ripert, T. IV, n° 615).

2. Orléans, 9 février 1949 ; J.C.P. 1949, II, 5062, note Roubier. Cp. Civ. 23 novembre 1954. - Bull. Cass. 1954, I, 280.

3. Cf. Desbois, op. cit., D.C. 1938, p. 364, col. 3.

4. Pacilly : « Le don manuel », thèse Caen, 1936, p. 498-505.

Même si un acte secret, établissant la remise des deniers, a été ménagé à l'intention des cohéritiers du gratifié, ceux-ci hésiteront parfois à l'utiliser, dans la crainte que sa mention, dans les comptes de liquidation, ne provoque, de la part du fisc, une réclamation et une amende¹. S'ils se décident à produire leur titre, le successible doté soutiendra que la libéralité tenue par lui était faite par préciput et hors part, sa dissimulation équivalant à une dispense tacite de rapport. Dans la plupart des cas, l'égalité du règlement successoral est suspendue à un accord amiable des intéressés, et ne peut résulter que de leur bonne entente. Le rétablissement de l'égalité entraînera, d'ailleurs, des dissimulations nouvelles : attributions occultes aux copartageants non avantagés, sous-évaluation des éléments mis à leurs lots, partage inégal du passif², etc..

155. — Mais il se peut aussi que la donation — bien que portant sur de l'argent — soit régulièrement constatée, et que le disposant impose au gratifié, par acte entre vifs ou par testament, l'obligation précise d'en tenir compte à ses cohéritiers. Dans ce cas, ce n'est pas un problème de preuve, mais de rapport, qui se pose. On songera tout naturellement à lui appliquer l'article 869, qui commande à l'héritier de rapporter en moins prenant, les deniers dont il a été doté.

En droit, la solution ne comporte aucun doute ; en équité, elle aboutit à des résultats désastreux, car le rapport d'espèces avilies ne restaurera qu'une égalité nominale entre les successibles. Entre l'avantage réellement consenti au donataire et la restitution qu'il va ainsi opérer, il existe — surtout si le décès du disposant tarde longtemps après la libéralité — une marge, que la fiction d'un franc toujours égal à lui-même ne saurait faire oublier. Le principe de nominalisme, qui compromet l'équilibre des contrats à but économique, menace pareillement celui des règlements successoraux, en particulier lorsqu'ils comportent des rapports de numéraire. Car on ne peut alors, ni en recourant au rapport en nature, ni en déplaçant la date d'évaluation, parer

1. De Labarre : « Influence des dévaluations monétaires et de la fraude fiscale sur les régimes matrimoniaux », thèse Bordeaux, 1949, n° 152.

2. Sur les dangers civils et fiscaux de tels arrangements, et les conséquences très curieuses qu'ils peuvent comporter, v. de Labarre, thèse précitée, n° 153 et 155 - Adde : Arimilhon : « Des répercussions civiles des innovations fiscales », thèse Paris, 1923.

aux effets néfastes de la dépréciation monétaire. Le montant numérique de la somme donnée trace la limite exacte de l'obligation qui incombe au gratifié, il détermine son étendue invariable.

I56. — En présence d'une telle situation, l'interprétation apparaît quelque peu désarmée. Pourtant, il est permis de distinguer dans la pratique deux hypothèses bien différentes. Dans la première, le disposant dote son successible sans se préoccuper de l'emploi que fait celui-ci de l'argent reçu. Il est alors impossible d'en retrouver la trace : l'objet de la libéralité, fongible par excellence, a perdu toute individualité, dès l'instant qu'il est passé aux mains du gratifié. On ne saura pas si ce dernier en a fait un bon ou un mauvais usage : comment l'obliger à restituer autre chose que les deniers dont il a été nanti ?

Sans doute, certains donateurs peuvent-ils songer à affecter d'une échelle mobile l'obligation du donataire, afin de garantir la créance de la succession, par le choix d'un indice de variation appropriée¹. Mais la licéité d'une telle stipulation éveille les doutes les plus sérieux². En effet — et ce caractère n'a pas manqué d'être relevé³ — la donation rapportable d'une somme d'argent s'analyse en une avance remboursable, c'est-à-dire en un prêt. Or, c'est précisément dans des opérations de ce type, que les tribunaux, se fondant sur l'article 1895, tendent à annuler les clauses d'échelle mobile⁴. Il y a, certes, en jurisprudence, un courant qui leur est aujourd'hui favorable ; toutefois cette tendance ne paraît pas suffisamment précise, ni concordante, pour offrir toute sécurité au donateur qui adopterait semblable stipulation. Aussi, dans l'hypothèse la plus générale de dot en espèces, il n'est pas de moyen bien efficace pour lutter contre l'incidence de la dévaluation sur les résultats du rapport.

I57. — La discussion change d'allure lorsque le disposant contrôle l'emploi des fonds ou, pour mieux dire, lorsque la donation est affectée d'une destination précise : elle permet, par exemple, au gratifié, d'effectuer telle acquisition bien déterminée, notamment une acquisition immobilière. On ressent alors

1. La suggestion en a été faite au *Journal des Notaires*, 1947, p. 201.

2. Cf. Hébraud, *op. cit.*, *Mélanges Ripert*, p. 522.

3. Voirin, *note J.C.N.*, 1950, II, 5679.

4. Voir ci-dessus, n° 61.

la tentation de lier en esprit les deux opérations, la libéralité d'une part et, d'autre part, l'acte à titre onéreux qu'elle a rendu possible. Sur la base de ce rapprochement idéal, une jurisprudence s'est édifiée. Elle est abondante, complexe, fort délicate à analyser, et bien davantage à justifier ; sa portée, d'ailleurs, dépasse largement les questions de rapport, mais ses applications en ce domaine ne peuvent manquer de nous retenir.

Les faits sont toujours les mêmes : une donation d'argent est accompagnée de l'acquisition d'un bien, réalisée au nom du donataire et à l'aide des deniers du donateur. Tantôt la remise manuelle des espèces au gratifié précède l'achat que ce dernier projette ; tantôt le donateur dépose directement les fonds chez le notaire qui a passé l'acte : il acquitte ainsi la dette d'autrui. Dans les deux cas, la libéralité porte sur du numéraire, mais un bien nouveau, autre que de l'argent, pénètre aussitôt dans le patrimoine du gratifié. Compte tenu de cette transmutation immédiate, quel sera en fin de compte l'objet véritable de la libéralité ? Le bien acquis ou l'argent donné, le corps certain ou la chose de genre ?

La question, qui aurait paru, jadis, sans grande importance, est aujourd'hui d'un extrême intérêt pratique. Cet intérêt apparaît chaque fois que l'effet de la donation est ultérieurement remis en cause, et les occasions en sont nombreuses : annulation, révocation, réduction, retranchement, retour, rapport. Ces diverses circonstances se traduisent toutes par l'obligation, pour le donataire, de restituer en totalité ou partiellement, l'objet de la disposition gratuite. Suivant la réponse que l'on fera au problème posé plus haut, cette restitution se traduira, soit par le remboursement d'une somme d'argent dévaluée, soit par la remise du bien dont le gratifié s'est effectivement enrichi, ou, en tout cas, de son équivalent pécuniaire.

158. — Placés devant un tel dilemme, les tribunaux ont imaginé une curieuse théorie¹. Ils considèrent que les deux opérations successives, la première à titre gratuit, la seconde à titre onéreux, forment un tout indivisible ; la commune intention des parties, poursuivant un but unique, relie l'un à l'autre les actes

1. On en cherche les origines lointaines dans deux arrêts de la Cour de Cassation des 30 novembre 1831, S. 1832, I, 134, et 8 novembre 1926, S. 1927, I, 42.

qui visent à remplir ce but : on ne peut dissocier les étapes de ce processus, qui se déroule suivant un enchaînement nécessaire. La donation fait donc bloc avec la vente, et l'ensemble, ainsi reconstitué par un artifice de l'esprit, est qualifié de donation déguisée par la jurisprudence.

Ce qui lui permet, d'une part, d'appliquer à ces actes combinés les textes rigoureux frappant les donations déguisées (art. 911, 1099), et de décider, d'autre part, que la libéralité a porté directement sur le bien acquis, et non sur les espèces qui ont servi à le payer. De la sorte, la disposition gratuite est plus facile à atteindre, et cette atteinte se traduit par un résultat beaucoup plus positif.

Ces solutions ont été acquises dans des hypothèses où le disposant s'était imprudemment dépouillé au profit de son conjoint, de son futur conjoint, ou d'un étranger ; le donateur (ou ses héritiers) poursuivait en justice l'annulation de la libéralité, ou sa révocation pour ingratitude¹. L'acte n'était point sympathique aux juges ; il leur était facile de l'annuler, mais, pour que cette mesure soit efficace, ils ont forgé la théorie de l'indivisibilité, afin que l'effet de la nullité remonte jusqu'au bien lui-même (en pratique il s'agissait toujours d'un immeuble). Si la personne indûment gratifiée n'était tenue que de rembourser le prix d'acquisition, elle s'enrichirait de toute la plus-value acquise par l'immeuble : la sanction serait souvent infime. En l'obligeant à restituer l'immeuble lui-même, on est certain qu'elle ne retire aucun bénéfice de l'opération litigieuse : la nullité porte pleinement ses fruits.

Les tribunaux parviennent ainsi à corriger les répercussions de l'instabilité monétaire sur les résultats de la nullité, de la révocation, du rapport ou de la réduction². Cette préoccupation devient surtout impérieuse, comme le note M. Savatier³, lorsque

1. A propos du conjoint : nullité. - Orléans 13 octobre 1948 ; G.P. 49, I, 28 - Civ. 30 mai 1951 ; J.C.P. 1951, II, 6614 ; D. 1951, 617, note Lenoan.
- Futur conjoint : révocation pour ingratitude : Nîmes 24 octobre 1945 ; J.C.P. 1946, II, 3050 ; Req. 18 févr. 1947 ; J.C.P. 1947, II, 3719, note Voirin.
A propos d'un enfant adultérin : Civ. 22 mai 1951 ; J.C.P. 1951, II, 5416, note Cavarroc. - V. également : Civ. 30 avril 1941 ; J.C.P. 1941, II, 1727, note Voirin ; D. 1942, 6, note Nast. - Poitiers 23 mars 1943 ; S. 1944, II, 46, note Hubert. - Bordeaux 9 juillet 1942 ; J.C.P. 1943, II, 2112, note Carbonnier ; Lyon 11 février 1943 ; J.C.P. 1943, II, 2283, note Carbonnier.
- Req. 27 décembre 1945 ; S. 1946, I, 55.

2. Cf. Hébraud, *op. cit.*, p. 520.

3. R.T. 1951, p. 539.

les raisons qui ont inspiré l'opération leur paraissent impures, et que joue une idée de fraude, marquée ou devinée dans la psychologie des parties. Ils s'appliquent, dès lors, énergiquement, à éviter que les circonstances économiques ne consacrent pour le bénéficiaire de la fraude un avantage pros crit par la loi ; mais en recherchant l'esprit de la loi, — ou plutôt l'expression de l'équité, — ils en dépassent parfois le cadre.

159. — Cet « esprit justicier » de la jurisprudence a séduit certains auteurs, qui se sont efforcés de l'épauler par de savants commentaires ¹. D'autres l'ont, au contraire, vigoureusement combattu, et déplorent que, pour les juges, la fin ait paru justifier les moyens. Effectivement, la théorie qu'ils ont échafaudée pour les besoins de la cause, ne résiste guère à la sévère critique qu'on lui a adressée ².

On peut contester, tout d'abord, l'emploi qui est fait en la matière du concept d'indivisibilité : un tel concept aboutit normalement à lier le sort de deux actes inséparables. Or, l'on efface, ici, les deux actes prétendus indivisibles (donation et achat) pour les remplacer par un acte nouveau créé de toutes pièces (donation déguisée). Comment soutenir qu'il y a indivisibilité entre les deux opérations, quand la vente n'est jamais remise en question, alors que la libéralité est annulée ou révoquée ? Comment admettre, au surplus, que le même immeuble ait pu être, en même temps, l'objet d'une acquisition onéreuse (transfert du vendeur à l'acquéreur) et d'une transmission gratuite (transfert du donateur au donataire) ? Au vrai, c'est seulement une somme d'argent, représentant le prix de l'immeuble, que le donateur a retirée de son patrimoine : il est profondément illogique de l'autoriser à revendiquer un bien dont il n'a jamais été propriétaire.

Mais, pour M. Boulanger, l'artifice de l'indivisibilité en recouvre un autre, car le qualificatif de donation déguisée, attribué à

1. Hubert : « La théorie jurisprudentielle de l'indivisibilité en matière de donations déguisées », J.C.P. 1944, I, 414, et note au S. 1944, II, 46. - Voirin, notes aux J.C.P. 1941, II, 1727; 1947, II, 3719; J.C.N. 1949, II, 5196; 1950, II, 5679. - L'auteur a forgé le concept de « contraction » qui désigne la réunion d'un acte de vente et d'un acte de donation en un ensemble indivisible.

2. Boulanger : « Usage et abus de la notion d'indivisibilité dans les actes juridiques », R.T. 1950, p. 9-17.

l'ensemble de l'opération, est également inexact. Toute donation déguisée repose sur un mensonge créant une apparence trompeuse. Or, que voyons-nous ici ? Une donation de somme d'argent précède une acquisition à titre onéreux parfaitement régulière ; le donateur n'est pas partie à la vente ; celle-ci n'est pas destinée à faire illusion sur son contenu ; aucune des deux opérations n'est détournée de son but. Où est la fausse affirmation, où est le mensonge constituant le déguisement ?

Tel est le bilan sommaire des attaques très appuyées qui ont été menées contre la jurisprudence. On ne saurait nier leur grande force logique : elles commandent de faire les plus extrêmes réserves sur la valeur technique du procédé imaginé par les tribunaux. Mais, tout en partageant ce scepticisme, M. Savatier reconnaît l'efficacité de la formule ¹. A ses yeux, le souci d'assurer la police des actes suspects explique la tendance dominante de la jurisprudence, et rend peu probable son renversement, tant que subsistera l'instabilité monétaire.

160. — D'ailleurs, cette tendance dominante n'a jamais revêtu un caractère général. L'achat d'un immeuble pour le compte d'autrui, considéré le plus souvent comme une donation déguisée, peut tout aussi bien s'analyser différemment. Certaines décisions y voient un don manuel des deniers représentant le prix, et reçus par le donataire en vue de régler son achat ². D'autres en font une donation indirecte lorsque le donateur, en réglant le prix d'achat au vendeur, paie volontairement la dette d'autrui ³.

La Cour de Cassation a toujours reconnu aux juridictions du fond le pouvoir de qualifier l'acte, en interprétant souverainement l'intention des parties. Ainsi, les tribunaux ont-ils à leur disposition une série de formules, qu'ils sont maîtres d'utiliser selon les circonstances, et, sans doute, d'après la sympathie plus ou moins grande que leur inspire le donataire. Suivant que les parties auront ou non paru lier, dans leur esprit, l'achat à la donation, celle-ci sera considérée, tantôt comme une donation déguisée, portant directement sur le bien acheté, tantôt comme un don manuel ou une donation indirecte, ayant pour objet les

1. Commentaires à la R.T. 1940-41, p. 631 ; 1946, p. 243 ; 1949, p. 109 ; 1950, p. 529 ; 1951, p. 538 ; 1952, p. 93 ; Note J.C.P. 1945, II, 2784.

2. Aix 17 février 1944 ; J.C.P. 1945, II, 2784, note Savatier.

3. Seine 6 février 1948 ; J.C.N. 1949, II, 5916, note Voirin.

deniers qui ont servi à payer le bien. En définitive, la clé des solutions réside dans l'analyse des volontés ; c'est dire que la recherche est libre et l'interprétation souple, ainsi qu'il sied à une jurisprudence motivée par un désir d'équité.

Si l'on transpose ces solutions dans la matière qui nous intéresse, l'alternative est des plus simples à saisir : ou bien le successible rapportera les fonds tenus du défunt, ou bien il rapportera en moins prenant la valeur de la chose acquise grâce à la donation, valeur estimable au jour du décès ou au temps du partage. On voit comment, par l'artifice d'une substitution d'objet, la jurisprudence parvient à pallier les inconvénients de la dévaluation, quant au rapport des sommes d'argent¹. Mais il semble que l'efficacité de ce remède énergétique doive s'arrêter là où cesse la notion d'indivisibilité : lorsque la libéralité porte, non sur l'immeuble, mais sur le prix d'achat, le rapport de ce prix paraît seul exigible.

161. — Il n'en est rien cependant, et, dans une décision fort originale, la Cour de Cassation a expressément décidé le contraire. Du vivant de deux époux, deux de leurs fils avaient acquis une ferme, dont les parents avaient payé le prix et s'étaient réservés l'usufruit. Les père et mère demandèrent, dans leur testament, que, pour rétablir l'égalité du partage, les bénéficiaires rapportent à leur succession, non la somme versée pour acquérir la ferme, mais la valeur de celle-ci à l'époque de leur décès. Les juges du fond admirent que l'objet de la donation n'était pas l'immeuble, mais son prix, et la Chambre Civile respecta cette interprétation. Mais elle considéra que, « si le rapport de la valeur de la ferme à la succession était en contradiction avec les règles du rapport des donations de sommes d'argent, celles-ci avaient pu être modifiées par les testateurs, dans un but d'équité expressément signifié par eux, la valeur de la ferme n'étant considérée que comme mesure de l'avantage procuré, sans pour cela qu'il y ait eu donation de la ferme³ ».

1. V. également l'interprétation apparemment très contestable de la Cour de Bruxelles (17 octobre 1951 ; R.T. 1953, p. 201, n° 19), qui aboutit au même résultat sans recourir à la notion d'indivisibilité. La Cour considère que le fils n'est que propriétaire apparent de l'immeuble acheté en son nom par son père ; de sorte que ledit immeuble n'est pas sujet à rapport, mais fait en réalité partie de l'actif successoral à partager.

2. Civ. 27 déc. 1949 ; J.C.P. 1950, II, 5679, note Voirin.

Cet arrêt transforme profondément la conception que l'on pouvait se faire du rapport de l'argent : il signifie que le disposant peut imposer le rapport d'une somme différente de celle qu'il a donnée. Il suffit que la valeur rapportable soit déterminée par référence à la valeur du bien que la donation a permis de payer. La dette du gratifié est ainsi placée sous le jeu d'une espèce d'échelle mobile reconnue licite.

Cela paraît surprenant, car, d'une part, la donation rapportable d'une somme d'argent est une sorte d'avance remboursable, et, d'autre part, l'indexation des contrats de prêt n'a pas prévalu. Mais l'on a fait remarquer que le prêt dont il s'agit ici est gratuit, et que son inclusion dans un pacte de famille achève de lui ôter tout caractère spéculatif¹. Il échappe donc plus facilement que le prêt à intérêts, à l'emprise de l'article 1895. Surtout, la méthode d'évaluation, tracée en l'espèce par les disposants, s'harmonisait avec le but même du rapport : elle tendait à assurer une plus complète égalité entre les enfants, puisqu'elle maintenait le montant du rapport en relation constante avec la valeur de l'avantage dont deux d'entre eux avaient réellement bénéficié. La jurisprudence, qui confirme, à cet égard, l'intention du donateur, mérite, croyons-nous, une complète approbation, plus sans doute que si elle avait artificiellement reporté sur l'immeuble l'objet de la libéralité.

162. — Au total, il est assez facile de résumer les solutions aujourd'hui acquises en matière d'évaluation, lorsque les parties veulent s'écarter du système adopté par la loi. Si la disposition gratuite ne porte pas sur de l'argent, il suffit de reculer la date d'estimation des biens donnés jusqu'au temps du décès ou du partage. C'est un procédé très simple dont la validité est assurée. Si la donation porte sur du numéraire, deux situations sont possibles. Ou bien les fonds servent à payer un bien acheté par le donataire : on peut alors rattacher le montant du rapport à la valeur de la chose acquise, soit en liant les deux opérations, à telle enseigne que l'objet du rapport sera la chose elle-même, soit en déclarant que cette valeur donne la mesure de l'avantage procuré au gratifié, et dont il est comptable. Ou bien la remise des

1. Voirin, note précitée.

espèces n'est suivie d'aucune affectation précise et contrôlable : en ce cas la solution traditionnelle continue à s'appliquer, et le rapport se limitera au remboursement des fonds perçus. Toutefois, une évolution s'est amorcée, qui tend à introduire, sous un autre nom, l'action des clauses d'échelle mobile dans le rapport des sommes d'argent. Cette intervention est, pour l'instant, réduite aux hypothèses où l'indice de référence adopté par les parties ne se discute pas, car il existe un bien acquis en emploi des deniers. Mais on ne saurait affirmer qu'elle ne s'étendra pas dans le futur aux situations qui lui échappent encore.

L'observation révèle les efforts de la pratique pour fuir une monnaie malsaine, et relier le rapport à des valeurs réelles dont les fluctuations soient moins décevantes. C'est dire que la loi, qui transforme en nominal l'objet de la libéralité par une estimation valant vente, ne donne pas satisfaction aux intérêts privés. Sa formule est-elle donc foncièrement mauvaise ? Celles que lui substituent les particuliers sont-elles préférables ? Ces questions paraissent appeler un essai de réflexion critique.

SECTION III

APPRECIATION CRITIQUE

DES DIVERSES METHODES D'EVALUATION

I63. — L'évolution de la loi quant au mode de détermination de la valeur rapportable, offre à la critique plusieurs systèmes successifs, dont il est aujourd'hui possible de peser les avantages et les inconvénients. Aucun d'eux ne semble pleinement satisfaisant.

Le régime adopté par le Code était cohérent en 1804, mais il s'est trouvé rapidement dépassé. Bien avant la réforme de 1938, la dualité de régimes en matière de rapport créait une injuste disparité de traitement entre le donataire d'immeubles et le donataire de meubles : il était anormal que celui qui avait reçu un fonds de commerce en voie d'extension, ou des actions d'une société en plein essor, eût à les rapporter en moins prenant, sur le pied de leur valeur au jour de la libéralité, tandis qu'un autre successible, avantagé en immeubles, devait réintégrer le bien dans la masse à partager, ou rapporter sa valeur au jour du décès, sinon du partage ¹.

1. Cf. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2912.

Est-il besoin d'ajouter que le concours du système antérieur à 1938 et du système actuel, qui peut se réaliser aujourd'hui dans un règlement englobant les rapports de plusieurs libéralités consenties à des époques différentes, aboutit à des résultats plus choquants encore ? De deux enfants également dotés en immeubles, l'un en 1937, l'autre en 1939, on verra le premier rapporter le bien en nature, ou en moins prenant pour sa valeur actuelle, alors que le second sera débiteur d'une somme dérisoire. Ces observations montrent la nécessité d'appliquer un traitement uniforme à toutes les donations et à tous les donataires.

164. — La réforme de 1938 parut, à cet égard, satisfaisante, puisqu'elle généralisait l'emploi du rapport en moins prenant, sur la base de la valeur estimée au jour de la donation. On y vit, avec raison, une simplification puissante des comptes de liquidation, et, comme elle supprimait, par ailleurs, le rapport en nature des immeubles, elle fut favorablement accueillie.

Et pourtant, l'on ne peut se dissimuler que le système actuel est, à son tour, générateur d'injustices criantes. Son apparente unité masque, en effet, la dispersion complète des dates d'évaluation. Lorsque des héritiers sont gratifiés, à des époques différentes, de dots nominalement égales, et que l'étalon monétaire a varié entre temps, ils ne reçoivent pas des avantages identiques en valeur réelle ; et le rapport de sommes nominalement égales, à la succession de leur auteur, ne rétablira pas entre eux l'égalité. Si, à l'inverse, tel successible a reçu un immeuble de 100.000 francs en 1940, et tel autre un million en espèces dix ans plus tard, l'équilibre approximatif de ces attributions entre vifs sera rompu, lorsque leurs bénéficiaires rapporteront respectivement 100.000 francs et un million à la succession du donateur¹.

Ainsi, la fiction d'une monnaie toujours égale à elle-même, à travers les dévaluations successives, confère au règlement des rapports un caractère illusoire. Elle peut même aboutir à des résultats surprenants, ainsi qu'en témoigne l'exemple suivant :

1. L'application des règles actuelles du rapport est de nature à fausser complètement, dans certains cas, le mécanisme des promesses d'égalité. Cf. Cavarroc, note J.C.P. 1952, II, 6944 ; s/Civ. 15 janvier 1952.

donation par un père des trois quarts des hectares de terre constituant sa fortune pour se réserver un quart, soit la quotité disponible. En cas de dépréciation, il se trouve parfois qu'il a entamé la réserve et doit fournir un supplément aux aînés qui ont, pourtant, reçu le même nombre d'hectares que les enfants plus jeunes et dotés plus tard. L'égalité que l'on obtient dans tous ces cas est purement nominale ; autant dire qu'il y a toujours inégalité.

165. — C'est pourquoi la règle nouvelle subit, aujourd'hui, les assauts de la critique, et tout spécialement des praticiens, qui ont, sans doute, contribué à l'inspirer. Il ne faudrait pourtant pas la condamner d'une manière absolue : sa formule serait valable en un temps de stabilité monétaire, alors que la sincérité des évaluations ne se démentirait pas dans la durée. Elle est à la rigueur acceptable, même en période de dévaluation, lorsqu'il s'agit de comparer, avec plusieurs années de recul, les libéralités simultanées consenties lors d'une donation-partage.

Mais son incohérence éclate à propos du rapport, qui met en contact des donations échelonnées dans le temps, dont chacune est évaluée à sa date, et confrontée ensuite avec les biens de la succession, estimés eux-mêmes au temps du partage. L'on se jette alors, selon la formule de M. Choteau, « dans une arithmétique fantasque et sans issue, où l'on s'évertue à additionner des articles sans commune mesure ¹ ». Le bien donné n'apparaît plus, dans le règlement de la succession, que comme un élément, purement abstrait et immuable, d'un compte. Les biens ne figureront plus les uns à côté des autres comme les éléments d'un patrimoine reconstitué : il n'y aura plus qu'une simple juxtaposition d'articles de compte, dont le total permettra de fixer les droits des copartageants ².

Ainsi, la législation de 1938, croyant appliquer un régime homogène à toutes les libéralités rapportables, consacre, en fait, entre elles, une complète disparité de traitements. L'expérience démontre aujourd'hui que l'on doit faire un pas de plus, et centraliser à une même date toutes les estimations relatives au rapport. Mais alors quelle date retenir ? Il faut, pour la déterminer, partir de l'idée même qui met en œuvre l'institution du rapport.

1. Choteau : « Le rapport, mode unique de réduction des libéralités adressées à un successible ». *Journal des Notaires* 1949, art. 42.741, p. 243.

2. Boulanger, D.H. 1938, chronique, p. 48.

166. — Cette institution a toujours eu pour raison d'être le principe d'égalité du partage. Telle est l'idée-force en la matière. La libéralité rapportable est une simple avance d'hoirie, limitant l'avantage du gratifié à une jouissance anticipée de tout ou partie de sa part héréditaire. Le rapport, inclus dans les opérations de partage, a pour but de rétablir l'équilibre des attributions, en faisant cesser l'avantage résultant de l'avancement d'hoirie. A cette fin, le rapport en nature est évidemment le procédé le plus efficace, mais nous avons vu les inconvénients qu'il comporte, tant pour le gratifié que pour ses ayants-cause. Ces inconvénients lui font unanimement préférer le rapport en moins prenant. Mais il ne faut pas que le recours à cette modalité altère l'utilité de l'institution ; il faut que les résultats du rapport en moins prenant traduisent en valeur ceux du rapport en nature.

Or, celui-ci aurait replacé les biens donnés dans la masse indivise, les mêlant ainsi aux autres biens de la succession. Et tous ces éléments regroupés auraient été traités de la même manière, en vue du lotissement. Une commune estimation aurait dégagé leur valeur réelle au temps du partage (pratiquement, au jour de la jouissance divise). Car cette méthode est seule à réaliser l'équilibre des attributions, au moment précis où il doit apparaître, c'est-à-dire lors de la répartition. Elle a, comme on sait, définitivement prévalu.

Rien n'empêche, en théorie, d'appliquer cette formule au rapport en moins prenant. Ce qui est vrai pour les biens existants ne l'est pas moins pour les biens rapportables ; ils doivent figurer dans le règlement successoral pour leur valeur à l'époque du partage. « Aucune raison valable n'autorise à se départir d'un décalque rigoureux de cette valeur pour déterminer le montant du rapport à effectuer en moins prenant ¹ ». C'est là, notons-le, une conclusion qui concerne tous les biens sans distinction, car l'actif mobilier d'une succession présente souvent une importance égale à celle du capital foncier, et se révèle encore plus sensible que lui aux fluctuations générales des prix. Telle est donc dans l'abstrait la solution la meilleure ².

1. Choteau, *op. cit.*, p. 245.

2. Comparer ci-dessus, n° 133-135.

167. — C'est à elle que vont les sympathies actuelles de la pratique, et celles, plus discrètes, de la jurisprudence. L'individu qui dote ses héritiers présomptifs à des moments différents dispose, de nombreux moyens pour rétablir entre eux l'égalité. Il peut gratifier chacun d'une somme numériquement différente, la différence représentant la dévaluation de la monnaie, et dispenser du rapport, en la donnant par préciput, ladite différence ; mais cette stipulation n'est valable que dans les limites de la quotité disponible, s'il y a des héritiers réservataires. Il peut encore, dans son testament, avantager les successibles dotés les derniers, pour compenser la perte qu'ils subissent du fait de la dépréciation monétaire¹. Toutefois, le procédé le plus simple consiste à prescrire le rapport de la valeur du bien au jour du partage.

Plusieurs notaires nous ont affirmé que les disposants adoptent, en général, cette formule, lorsqu'ils sont informés des solutions de la loi. Ceci montre combien la mentalité française demeure attachée au principe de l'égalité² et, si les clauses dérogeant à l'article 860 sont encore isolées leur fréquence ira sans doute en augmentant, à mesure que les inconvénients résultant de la règle légale deviendront mieux connus.

Mais le déplacement de la date d'évaluation se révèle inutile si la dot est constituée en espèces. Aussi les praticiens conseillent-ils, aujourd'hui, d'éviter ce genre de donations, tant que la validité des clauses d'échelle mobile, aménageant le rapport par référence à certaines denrées, ou à tout autre indice, n'aura pas été reconnue³. Il faudrait, dans la donation, remplacer les espèces par des valeurs spéculatives très courantes, ou par des denrées comme des quintaux de blé ou des kilos de beurre, rapportables pour leur valeur au jour du partage. Le donataire pourrait réaliser les biens donnés à ses risques et périls, et l'homme d'affaires chargé de liquider la succession, établirait le mon-

1. Sur tous ces problèmes pratiques, v. de Labarre, thèse précitée, n° 160 et s.

2. V. à ce propos : Enquête sur la situation juridique de l'enfant. Houin, R.T. 1950, p. 18 ; Hébraud, Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1949, T. 19, p. 77.

3. Coffinet et Desmazières : « Rapport présenté au 50^e Congrès des Notaires de France », Alger 1951.

tant du rapport en consultant les cours de la bourse, ou les mercuriales relatives au produit envisagé.

168. — Au regard des réactions qui s'amorcent dans la pratique, on constate chez les magistrats une nette tendance à maintenir, par tous les moyens, l'efficacité des rapports. Tel est le sens du procédé par lequel la jurisprudence s'efforce d'atteindre les valeurs réelles, en appliquant le concept d'indivisibilité à certaines espèces de donations déguisées¹. Peut-être est-ce la même raison profonde, qui décida les tribunaux à diminuer temporairement l'influence de la loi de 1938 sur les rapports, en réservant l'application de la règle ancienne à toutes les libéralités consenties avant la réforme ?

Mais il est des manifestations plus typiques encore de cet état d'esprit. Paradoxalement, la Cour de Cassation a tranché depuis peu une querelle d'interprétation concernant la portée de l'article 860, entendu dans sa rédaction primitive : ce texte autorisait le rapport en moins prenant des immeubles aliénés, pour leur valeur au jour du décès. Il s'agissait de savoir si cette date d'évaluation s'imposait ou non dans les autres cas de rapport en moins prenant immobilier. La plupart des autres penchaient pour l'affirmative en se fondant sur de solides motifs². Mais la Chambre Civile décida le contraire dans un arrêt particulièrement éloquent, du 6 Mai 1952 : « L'ancien article 860, déclare-t-elle, en prescrivant l'évaluation de l'immeuble donné par le de cujus à l'époque de l'ouverture de la succession, dans le cas spécial où le donataire avait aliéné cet immeuble avant l'ouverture, constituait une exception au principe général de l'égalité dans les partages, dont notamment les articles 859 et 861 (anciens) et 890 du Code Civil étaient inspirés, et suivant lequel les immeubles donnés en avancement d'hoirie, qu'ils fussent rapportables en nature ou en moins prenant, devaient être évalués au jour du partage³ ».

1. Hébraud, *op. cit.*, p. 520.

2. Boulanger, *chronique précitée*, p. 46 ; Voirin, *Lois Nouvelles* 1938, p. 37, n° 15 et s. ; Desbois, *D.C.* 1938, p. 355, col. 3.

3. *Civ.* 6 mai 1952 ; *Bull. Cass.* 1952, I, 129 - Dans le même sens : Montpellier 28 juillet 1942 ; *S.* 1943, II, 49, note Batiffol ; *D.C.* 1943, 68. - *Cp.* note Cavarroc, *J.C.P.* 1952, II, 6944, § II a.

169. — Devant des positions aussi concordantes, il est permis de se demander si la loi ne devrait pas être modifiée une nouvelle fois. A ne considérer que le problème du rapport (sans tenir compte, donc, de ses affinités avec les règles de la réserve et du partage d'ascendant), il paraît possible de retoucher les articles 860 et 868, et de poser en principe l'estimation contemporaine du partage. Cette mesure n'irait pas, toutefois, sans soulever diverses objections.

On observera sans doute que le successible gratifié, contraint de rapporter la valeur du bien au jour du partage, sera souvent obligé de tenir compte à ses cohéritiers d'une très grosse somme d'argent, dépassant parfois sa part héréditaire¹. Effectivement, l'héritier avantagé peut se voir conduit à répudier la succession de son auteur, car celui-ci n'aura pas, en général, réussi à réévaluer sa fortune à mesure que la monnaie s'avilissait, en sorte que sa succession ne suffira pas à apportionner de la même façon que les autres, les enfants non dotés. Mais peu importe que l'intéressé se trouve pris entre l'obligation d'effectuer un rapport excédant ses droits héréditaires, et la nécessité de renoncer à la succession, s'il tient de par sa donation plus que ses cohéritiers ne recevront dans le partage. Ce qui est inadmissible, c'est qu'il puisse concourir sur la foi d'une estimation périmée, alors qu'il est déjà nanti, et qu'il obtienne ainsi une part des biens existants, dont l'ensemble suffirait péniblement à remplir les autres successibles de leurs droits.

170. — On ne manquera pas d'ajouter que si l'évaluation au jour du partage est parfaitement concevable pour les immeubles, les fonds de commerce et autres propriétés incorporelles, elle est de nature à soulever d'extrêmes difficultés à propos des valeurs mobilières. Les titres de bourse sont, en effet, l'objet de transformations qui modifient profondément la situation patrimoniale du porteur (amortissement, tirage au sort de valeurs à lot, regroupement, droits de souscription à des actions nouvelles, distribution d'actions gratuites, etc...).

1. Comparer : Colin et Capitant, T. III, n° 1240-3°.

Mais ce n'est pas parce que ces difficultés existent qu'il faut délibérément déclarer le principe inapplicable. Si l'on en croit les notaires, directement intéressés à la question, il ne serait pas impossible de rechercher la valeur théorique des titres au jour du partage, en tenant compte, aussi bien des droits de souscription et des avantages divers qu'ils ont procurés à leur titulaire, que des mises de fonds effectuées par celui-ci lors des augmentations de capital¹. Et, même si l'on en était réduit à une approximation en ce domaine, la règle n'en serait pas moins acquise, et appliquée correctement à tous les autres biens.

171. — Il reste, enfin, à considérer le problème des sous-aliénations consenties par le gratifié. Certains trouvent choquant que le montant du rapport puisse dépendre, dans ce cas, des plus ou moins-values que le bien aliéné acquiert ou subit entre les mains d'un tiers. Les résultats seront évidemment désastreux pour le donataire s'il a vendu un immeuble ou d'excellentes valeurs, pour en placer le prix en rentes sur l'Etat. Mais l'hypothèse n'est pas toujours aussi défavorable, et il est certainement des gens qui savent faire des remplois judicieux. En tout état de cause, deux solutions sont concevables.

On peut, tout d'abord, admettre que le gratifié a pris un risque en pleine connaissance, et qu'il doit être seul à subir les conséquences de son acte ; tant pis pour lui si, à la suite d'une opération malheureuse, il se trouve débiteur d'un rapport écrasant, qui l'oblige à renoncer à la succession : les droits de ses cohéritiers ne sauraient être modifiés par les suites plus ou moins heureuses de ses initiatives².

Mais il existe une autre solution, qui consiste à mesurer l'importance du rapport sur la valeur du bien au jour de la sous-aliénation, pour ne pas exposer le gratifié à des obligations plus étendues que l'avantage retiré finalement par lui de la donation. C'est la formule du Code Civil suisse (art. 630). Elle compte

1. Coffinet et Desmazières, *op. cit.*

2. En ce sens : Coffinet et Desmazières, *op. cit.* ; de Labarre, thèse précitée, n° 165 et 167.

un important partisan en la personne de M. Choteau¹, et semble nettement plus équitable que la précédente. Bien entendu, les cohéritiers pourraient alors discuter le prix stipulé dans l'acte de vente, et déterminer par tous les moyens, notamment par expertise, la valeur réelle du bien à la date envisagée. Un tel correctif creuserait sans doute une brèche sérieuse dans le principe de l'évaluation au temps du partage. Mais il paraît souhaitable d'y recourir pour protéger les intérêts les plus compromis par ce principe.

Sous cette réserve, le recul de la date d'estimation ne rencontrerait pas des difficultés insurmontables. Peut-être ne supprimerait-il pas, d'un seul coup, tous les déséquilibres qui naissent à propos du rapport. Du moins atténuerait-il les plus notables, et, à cet égard, l'expérience vaudrait d'être tentée. Mais il conviendrait naturellement d'autoriser le disposant à choisir une méthode différente, car le rapport doit demeurer sous l'empire de sa volonté.

172. — En définitive, la législation de 1938 relative au rapport présente deux côtés parfaitement distincts. Le premier touche au mode d'exécution du rapport, et mérite d'être pleinement approuvé. La loi nouvelle généralise le procédé du rapport en moins prenant, dont le mécanisme plus souple offre d'incontestables avantages. Ce système a triomphé au moment même où la notion d'égalité en valeur s'affirmait définitivement en droit successoral. Il est, en effet, normal que la réalisation du rapport et celle du partage se rejoignent en une règle commune : celle de l'équivalence substituée à la parité en nature des lots.

Le second aspect de la réforme concerne le mode de détermination de la valeur rapportable et, à l'inverse du précédent, il est loin d'échapper à la critique. Une solution générale ressort désormais des articles 860 et 868 : tous les biens donnés seront estimés au jour de la donation en vue du rapport. Il est facile de comprendre pourquoi cette solution compromet l'équilibre de la dévolution. A l'heure où l'on s'efforçait de retarder au maximum toutes les estimations afférentes au partage, afin d'en assu-

1. Choteau, *op. cit.*, p. 247-4^e. - V. également Marty : « Observations sur la réduction en valeur ». *Mélanges Ripert*, T. I, p. 527.

rer l'égalité, la loi a avancé toutes les évaluations relatives au rapport. La première tendance, qui s'était précisée sous la pression des circonstances, dérivait d'un souci d'équité ; la seconde méconnaît l'une et l'autre de ces considérations. Elle aurait pu réussir dans un climat de stabilité : un siècle plus tôt, personne, sans doute, n'y aurait trouvé à redire. Mais la dévaluation accélérée depuis 1938, montre que les mesures arrêtées à cette date sont intervenues à contretemps, au rebours de l'évolution économique.

Du reste, la règle de l'évaluation au jour de la donation ne contrarie pas seulement l'égalité du partage en période de hausse des prix. Il serait faux de croire que ses inconvénients se limitent là. M. Desbois a su montrer comment dans une ambiance de stagnation ou de baisse des prix, le nouveau système de calcul pouvait apporter, avec la certitude d'avoir à payer une somme invariable, la tentation de spéculer en recourant à la vente du bien¹. De fait, la fixité même du rapport expose le donataire à un risque : s'il conserve la chose et qu'une moins-value se produise, il lui faudra déboursier une somme supérieure à la valeur du bien. Pour échapper à ce péril, il sera tenté de vendre la chose dès qu'une hausse, même légère, se produira. En d'autres circonstances, la règle nouvelle se retournerait donc contre la stabilité de la propriété foncière, qu'elle prétend favoriser.

Elle se retourne enfin contre le donataire lui-même, dans la mesure où elle laisse à sa charge la perte fortuite des biens donnés, qui n'éteint plus l'obligation au rapport. Cet aspect de la question n'est que trop actuel et apparaîtra injuste à beaucoup, si l'on songe aux énormes destructions que la dernière guerre a pu entraîner². Tels sont les éléments défavorables qu'il est permis de relever à l'encontre de la législation de 1938.

173. — La critique en paraîtra peut-être sévère, et l'on y objectera que le véritable sens de la réforme n'est pas celui qui a été dégagé ici. La loi du 7 Février et le décret-loi du 17 Juin 1938 n'ont pas borné leur intervention au domaine du rapport. Ils n'y ont même touché qu'incidemment. Leur objet, plus vaste,

1. Desbois, *op. cit.*, D.C. 1938, p. 364, col. 2.

2. Cf. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2923-2°.

était de réorganiser la transmission héréditaire de la propriété foncière, en vue d'assurer sa plus grande stabilité. Le procédé technique mis en œuvre consistait à modifier dans ce sens les règles relatives à la réserve et aux partages d'ascendant, et c'est parce qu'il était tributaire de ces dernières que le statut du rapport fut finalement transformé.

Mais le rapport, pour si lié qu'il soit aux autres institutions successorales, possède une certaine autonomie. Il déborde le cadre de la réserve héréditaire et du partage d'ascendant et pose des problèmes spécifiques : ce sont ceux-là que nous avons tenté de préciser. Dégagés de leurs attaches à des domaines voisins, ces problèmes seraient faciles à résoudre. Replacés dans la perspective d'ensemble du règlement successoral, ils ne le sont pas — et tout spécialement celui de l'évaluation — ainsi qu'en témoignera la deuxième partie de cet ouvrage.

Une conclusion, en tout cas, découle de l'examen qui a été poursuivi ici ; c'est que l'idée d'égalité est en régression dans la législation de 1938. Celle-ci marque la volonté de sacrifier l'égalité des héritiers à la sécurité du donataire, elle reflète l'effacement du sens familial devant les intérêts de l'individu. Un tel désir a pu être motivé par des intérêts supérieurs, mais on ne saurait nier ses conséquences positives. Il reçoit satisfaction au prix de l'abandon du principe fondamental sur lequel reposait l'institution du rapport.

Le rapport établi selon la valeur du bien au jour de la donation ne restaure plus l'équilibre du partage. Il aboutit à une attribution précipitaire de toute la plus-value acquise par la chose donnée dans l'intervalle séparant la donation du partage, plus-value souvent nominale, certes, mais qui apparaît presque toujours actuellement. Le procédé, en soi, est peut-être valable, mais on ne peut plus parler de rapport, ni d'égalité, du moins dans l'acception traditionnelle de ces termes. En changeant les modalités d'institutions qu'il croyait respecter, le législateur de 1938 les a partiellement vidées de leur contenu, et en a modifié l'esprit.

L'égalité dans les partages est, cependant, une notion nécessaire et solide. Il est tout à fait légitime d'imaginer qu'elle doit se réaliser en valeur et non plus, comme autrefois, en nature.

Le nier serait aller contre l'évolution des idées et des faits. Mais cette notion d'égalité en valeur s'affirme plus ou moins nettement à travers deux groupes de règlements successoraux. Les uns sont exempts de rapport, et l'équilibre du lotissement y est très largement assuré, grâce à l'heureuse intervention de la jurisprudence. Les autres comportent des rapports, et l'équivalence des attributions est alors plus théorique que réelle. Mais le mal, qui tient avant tout à l'instabilité monétaire, n'est pas irrémédiable, car l'organisation du rapport dépend, en dernier ressort, de la volonté des parties, qui peuvent amender utilement la règle légale, là où celle-ci se révèle imparfaite.

DEUXIEME PARTIE

LA PROTECTION DES HERITIERS RESERVATAIRES

174. — La protection des héritiers réservataires, telle qu'elle est organisée par le Code Civil, procède d'une conception communément admise : la réserve est une part de succession soustraite à la volonté du de cujus, et dévolue *ab intestat* aux héritiers en ligne directe. A ce principe directeur, les interprètes ont rattaché une série de conséquences, qu'ils se sont efforcés d'ordonner en pesant un certain nombre de règles générales : celle du droit à la réserve en corps héréditaires, à la réserve libre de charges, et surtout, celle du droit à la réserve en nature, laquelle semble bien exprimer, par sa généralité, le double point de vue matériel et qualitatif contenu dans les deux précédentes formules.

Dans un tel système, la considération de l'objet du droit — envisagé en sa substance physique — apparaît comme prépondérante. Les réservataires peuvent exiger la mise à leur lot des biens qui composent l'hérédité ; le minimum successoral qui leur est ménagé par la loi ne se résoud pas en un droit de créance. Si les biens existants au décès ne suffisent pas à les apportionner à due concurrence de leur vocation prioritaire, le droit à la réduction en nature des donations excessives prolonge et sanctionne leur droit à la réserve en nature. A vrai dire, ces prérogatives n'ont jamais été absolues ; elles ont toujours laissé place à des exceptions nécessaires. Mais il suffit, pour établir le principe qui les inspire, de constater à quel point elles coïncident avec les règles du partage successoral. Celui-ci doit réaliser l'exacte parité des lots, qui implique elle-même le rapport en nature des biens donnés en avancement d'hoirie. Comment supposer, dès lors, que ces idées ne se retrouvent pas — avec une rigueur accrue — lorsque la réserve est en cause ? La réserve, reconstituée par le rapport en nature des éléments qui la composent, et par la réduction du même nom, doit être l'objet, s'il y a plusieurs réservataires, d'un partage traduisant l'égalité en nature prescrite par les articles 826 et 832.

Avec le temps, ces notions traditionnelles ont perdu de leur force et les réformes de 1938 — qui se sont parfois bornées à précipiter une évolution déjà amorcée — en ont consacré l'abandon partiel. Total dans le domaine du partage, où prévalent, aujourd'hui, l'égalité en valeur et le rapport en moins prenant qui est son corollaire, un tel revirement ne pouvait demeurer

étranger à la matière qui va nous retenir. Comme un écho aux données nouvelles du partage, la réduction par équivalent, qui aboutit à un équilibre en valeur dans la distribution de la réserve, a gagné en importance, au point que le principe de la réduction en nature a perdu une large part de son efficacité, au moins dans les relations entre cohéritiers.

Ici encore, notre but sera de rechercher jusqu'où est allée la transformation intervenue en 1938, et non seulement sur le plan des principes juridiques, mais aussi sur celui des réalités concrètes. Que reste-t-il des solutions anciennes, quelle est l'opportunité, sinon la qualité, des solutions récentes qui ont été substituées ou combinées aux premières ? Il importe, dans cette perspective, d'envisager la règle de droit à la lumière de l'expérience.

175. — Cependant, la protection de la proche famille, que réalise l'institution de la réserve, revêt deux aspects distincts et superposés. Le premier concerne la défense globale des héritiers du sang contre les tiers, c'est-à-dire l'intégrité de la réserve menacée par les libéralités émanées du de cujus à l'adresse de personnes étrangères à sa succession. Mais l'intérêt collectif de la famille ne peut faire oublier les intérêts individuels de ses membres, et c'est là un second point de vue. Il s'agit d'éviter que le de cujus, impuissant à disposer de la réserve au profit d'un tiers, ne puisse, sur les biens mêmes qui la composent, avantager l'un des réservataires : chacun de ceux-ci doit être protégé contre les libéralités qui le dépouilleraient en faveur de ses cohéritiers égaux en titre. Le second aspect de l'institution intéresse la sauvegarde des droits personnels de l'héritier, autrement dit l'intégrité de la portion qui lui revient dans le partage de la réserve. Il faut donc, d'une part, que la réserve parvienne intégralement à ceux pour qui la loi l'institue et, d'autre part, qu'elle soit équitablement répartie entre ses bénéficiaires. Tel est le double objectif que notre système successoral se propose d'atteindre ¹.

Un examen méthodique conduit à aborder successivement ces deux problèmes, et à mesurer sur eux l'emprise des règles dont

1. Cp. Rouast : « Les réformes de la législation civile qu'exige la restauration de la famille ». Semaine sociale de Grenoble, 1923, p. 343.

le Code Civil s'est enrichi en 1938. La réforme ne paraissait pas devoir mettre en cause l'intégrité de la réserve, car, dans son principe même, l'institution n'est guère discutée. Pourtant, le pouvoir de disposer au détriment de ses proches se trouve, aujourd'hui, considérablement accru ; mais c'est plutôt, semble-t-il, par le jeu de circonstances économiques, altérant l'application des textes, que par l'intervention délibérée de la loi nouvelle.

Tout autres sont les tendances qui inspirent la sauvegarde des droits personnels de chaque héritier à l'intérieur de la communauté réservataire. C'est ici une question d'égalité entre les intéressés qui est en jeu, et les notions qui ont transformé l'économie du partage y font sentir toute leur influence. L'égalité en valeur a remplacé l'égalité en nature : ce qui est vrai pour le partage en général l'est aussi pour le partage de la réserve. Ainsi, la protection de la famille contre les étrangers étant assurée, il a pu paraître à certains que le point essentiel était acquis, et le but de l'institution atteint, la situation respective des ayants-droit à la réserve demeurant une question de moindre importance ¹.

C'est pourquoi les deux ordres de conflits qui s'élèvent, d'une part, entre les héritiers réservataires et des tiers, d'autre part, entre les héritiers réservataires eux-mêmes, à l'occasion des libéralités consenties par le défunt, sont résolus sur des bases très différentes. Il conviendra dès lors d'analyser tour à tour :

TITRE I : *La situation du réservataire en présence d'un gratifié étranger à la succession.*

TITRE II : *La situation du réservataire en présence d'un gratifié qui vient au partage.*

1. V. en particulier: Beudant et Lerebours-Pigeonnière, T. VI, par M. Voirin, p. 178.

TITRE I

LA SITUATION DU RESERVATAIRE EN PRESENCE D'UN GRATIFIE ETRANGER A LA SUCCESSION

176. — Sur le plan législatif, la situation du réservataire opposé à un tiers gratifié d'une libéralité excédant le disponible ne semble pas avoir été notablement affectée par les dispositions nouvelles de 1938. Ce point, à vrai dire, ne constituait pas l'objet direct de la réforme. Les mêmes héritiers conservent les mêmes prérogatives sur une quotité inchangée de la succession ; la sanction de leur droit demeure, en principe, la réduction en nature. Mais la mise en œuvre pratique de cette vocation exige un calcul concret, et c'est, précisément, à travers son procédé de liquidation que le droit du réservataire a été transformé. Ce simple fait impose de reconsidérer le problème dans son ensemble, car la conjoncture économique qui encadre l'application de la loi, lui fait aujourd'hui porter des fruits que ses auteurs n'avaient peut-être pas entrevus, et qui empêchent la réserve d'atteindre son but.

Ce but, un auteur contemporain l'a mis en relief avec un rare mérite ¹. La fonction principale du droit à la réserve est une fonction de stabilité, entendue en ce sens que ce droit doit permettre aux réservataires d'occuper dans la société une situation égale à celle de leur auteur. « Il est donc logique, note M. Jeantet, que le droit du réservataire épouse toutes les vicissitudes économiques de ce qui aurait constitué le patrimoine du *de cuius* à son décès,

1. Jeantet: « Le Droit à la Réserve en nature », thèse Paris, 1939 ; p. 141-146, et notamment n° 88-89.

s'il n'avait pas disposé à titre gratuit¹ ». Dans une ère d'instabilité, cette fonction de la réserve gagne en importance, mais trouve plus de difficulté à s'accomplir. Seul un étroit ajustement des solutions aux fluctuations de valeur des biens héréditaires peut apporter aux intéressés la sécurité désirable. Cet ajustement résulte-t-il des textes qui organisent la protection du réservataire ? Telle est la question qui se pose, et qui servira d'idée directrice à nos futurs développements.

177. — Deux étapes sont nécessaires pour reconstituer la réserve entamée par des dispositions excessives. La première consiste à rechercher l'existence du dépassement, la seconde à le retrancher de la libéralité litigieuse. Ces opérations, successives et indépendantes, diffèrent essentiellement par leur technique.

Il y a lieu, tout d'abord, de considérer le patrimoine du défunt dans l'état où il se serait trouvé au décès en l'absence de disposition gratuite, afin de calculer, sur cette hérédité fictivement reconstituée, les montants respectifs de la réserve et de la quotité disponible. Le regroupement que l'on effectue dans ce but est purement abstrait : les donations figurent dans la liquidation comme des articles de compte, sans, pour autant, faire retour à l'indivision. Mais le bilan sera plus ou moins sincère, suivant que les libéralités en question seront ou non comptées pour leur valeur réelle.

On touche, ici, à l'un des aspects de l'association qui existe entre le droit des réservataires et les fluctuations économiques des biens sur lesquels s'exerce ce droit. Une surestimation gonfle la masse de calcul, une sous-estimation la minimise : la règle d'évaluation, qui réagit directement sur le niveau de la réserve, affecte, ici encore, le fond des droits des intéressés. Or, la loi du 7 Février 1938, modifiant l'article 922 du Code Civil, a retouché la méthode de ces calculs préliminaires. En ordonnant de prendre en considération la valeur des objets donnés au jour de la disposition gratuite, l'article 922 actuel amenuise automatiquement le volume de la réserve, en période de hausse des prix.

1. Op. cit., n° 298.

Éclairée par les événements qui l'ont suivie, la réforme révèle aujourd'hui ses lourdes conséquences. Aussi consacrerons-nous un chapitre au mode d'évaluation des biens dans le cadre du calcul de la quotité disponible.

Lorsque le débordement du disponible par la libéralité est caractérisé, il convient de l'isoler pour le réintégrer à la réserve. C'est la phase active de la réduction proprement dite, qui autorise l'héritier dépouillé par le défunt à retenir les objets légués ou à récupérer les biens donnés indûment. Alors que la première opération se bornait à reconstituer intellectuellement le patrimoine successoral, pour mesurer sur lui la part intangible du réservataire, la seconde aboutit à une reconstitution effective de la portion réservée. Il importe de les distinguer avec soin.

La réduction, quand elle concerne un étranger à la succession, n'a pas été modifiée dans les textes. Mais l'instabilité actuelle, en redonnant leur primauté aux attributions réelles, a renouvelé l'importance qui s'attache aux modalités techniques de la restitution : le retranchement s'effectue-t-il en nature ou en valeur ; la portion réductible est-elle figée en une donnée pécuniaire invariable par le calcul de l'article 922 ; traduit-elle, au contraire, les variations de valeur subies par les objets donnés ou légués ? Autant de questions qui sont d'un intérêt immédiat pour les réservataires, et qui découvrent un nouvel aspect de leur participation aux vicissitudes économiques des biens héréditaires. Nous exposerons donc, dans un deuxième chapitre, les difficultés que soulève la réduction des libéralités.

CHAPITRE I

L'EVALUATION DES BIENS DANS LE CADRE DU CALCUL DE LA RESERVE

178. — Réserve et quotité disponible se calculent, déclare l'article 922, en formant une masse de tous les biens existants au décès du de cujus — déduction faite de ses dettes — auxquels on réunit tous les biens dont il a été disposé par donations entre vifs. L'une et l'autre s'expriment en quotes-parts, que la loi détermine d'après le nombre et la qualité des successibles. Il suffit d'appliquer ces quotes-parts à la masse de calcul, pour découper dans la succession deux portions, dont l'une est dévolue de plein droit aux héritiers réservataires, tandis que l'autre est demeurée libre entre les mains du défunt. Au disponible ainsi délimité, l'on comparera les libéralités, afin de constater s'il y a ou non dépassement.

Les premières difficultés que soulève l'application de cette méthode surgissent lors de la formation de la masse de calcul. Certaines concernent la détermination des biens qui sont appelés à y figurer : tel est le cas, notamment, pour les objets qui ont été aliénés par le défunt à titre onéreux, si cet acte apparent dissimule une disposition gratuite. De nombreuses et délicates questions se posent, que nous n'aborderons pas ; elles intéressent la composition de la masse, et celle-ci se constitue aujourd'hui sur les mêmes bases qu'en 1804. Les réformes de 1938, tout comme

les crises économiques, sont demeurées étrangères à ces complications.

D'autres difficultés sont relatives à l'évaluation des éléments qui entrent en ligne de compte dans le calcul de la quotité disponible. A l'inverse des précédentes elles nous retiendront, car la législation de 1938 et les événements qui l'ont suivie en ont fait rebondir l'intérêt. La masse comprenant des biens existants et des biens donnés, il s'agit essentiellement de savoir à quelle date l'on estimera ces divers articles. L'hésitation se manifeste entre deux systèmes opposés, consacrant soit l'unité, soit la pluralité des dates de référence. Notre droit positif a connu en la matière un net revirement ; l'article 922 actuel aboutit à la dispersion complète des dates d'évaluation ; cette solution comporte une grave répercussion sur le droit des héritiers réservataires. Il convient de reprendre, dans l'ordre, ces trois constatations.

SECTION I

LA REFORME DE L'ARTICLE 922 DU CODE CIVIL

179. — Dans sa rédaction initiale, l'article 922 du Code Civil disposait que les biens donnés seraient comptés, comme les biens existants, pour leur valeur au jour du décès, mais d'après leur état à l'époque des donations. Cette formule signifiait que l'on faisait abstraction, dans le calcul de la quotité disponible, des plus ou moins-values imputables au fait du gratifié, tandis que la masse successorale supportait, au contraire, les plus ou moins-values fortuites¹. Solution d'une parfaite logique, si l'on admet que le droit du réservataire est le droit d'obtenir les biens inclus dans la réserve, tels qu'ils se fussent trouvés dans le patrimoine du défunt, s'ils n'avaient jamais été l'objet d'une libéralité de sa part².

Ainsi conçu, le système présentait une indéniable cohérence, le jour d'ouverture de la succession y figurant comme le centre naturel de toutes les évaluations impliquées par le règlement héréditaire. (Rappelons que le rapport des immeubles s'opérerait exceptionnellement en moins prenant pour la valeur de la chose

1. Aubry et Rau, T. XI, paragr. 684 bis, p. 51 ; Planiol et Ripert, T. V., par Trasbot, n° 77.

2. Jeantet, op. cit., p. 3.

au moment du décès, et que l'article 890, prévoyant l'estimation des biens à l'époque du partage en vue du calcul de la lésion, ne constituait pas une exception sérieuse à la règle générale, en un temps où les indivisions étaient de courte durée et où les prix demeuraient stables). Seul, l'article 868, pour les raisons que l'on connaît ¹, réalisait une solution différente sur le point particulier du rapport des meubles. C'est de là, précisément, que provinrent les premières critiques adressées à l'article 922.

180. — La combinaison de ce texte avec l'article 868 créait, en effet, une discordance, dont le danger apparut à propos des donations de valeurs mobilières. Celles-ci, de par leur sensibilité spéculative, sont sujettes à de considérables variations de cours entre le jour de la libéralité et le jour d'ouverture de la succession. Il arriva qu'un père de famille dotât ses enfants en croyant ménager la quotité disponible, cependant qu'au décès, la hausse imprévue des titres portait la réserve à un niveau que les rapports ne permettaient plus de reconstituer, vouant ainsi à la réduction toutes les dispositions ultérieures du *de cujus* ². La situation pouvait devenir désastreuse pour un gratifié qui, ayant aliéné les titres peu après les avoir reçus, et atteint ensuite par la réduction, se trouvait comptable d'une plus-value parfois énorme ³. La libéralité risquant de tourner à la ruine de son bénéficiaire, on aboutissait à frapper les objets donnés d'une inaliénabilité de fait, résultat évidemment contraire à l'esprit de la disposition gratuite.

L'interprétation, émue de ces conséquences extrêmes, proposa d'assouplir la règle de l'article 922, dans son application aux donations de valeurs mobilières. Plusieurs moyens s'offraient pour y parvenir. L'un d'eux consistait à voir dans la hausse de la valeur nominale du titre l'effet d'une habile gestion du donataire, ce qui permettait de ne pas en tenir compte dans l'évaluation. On pouvait également soutenir que les meubles incorporels

1. V. supra, n° 137.

2. V. notamment Planiol et Ripert, T. V., par Trasbot, n° 80. - L'auteur essaie de concilier les art. 868 et 922 pour éviter cette conséquence choquante.

3. Colin et Capitant, T. III, n° 1539 ; Josserand, T. III, n° 1709 ; Ripert et Boulanger, T. III, n° 2698.

devaient être traités comme des choses fongibles, dont il faut considérer la valeur au temps de la donation, car la réduction porte rarement, en pratique, sur les titres mêmes qui ont été donnés ¹.

Mais la Cour de Cassation a consacré l'interprétation littérale de l'art. 922, dans un arrêt, resté célèbre, du 30 Juin 1910 : les biens donnés, déclare-t-elle, qu'il s'agisse d'immeubles ou de meubles, corporels ou incorporels, seront estimés « comme s'ils n'avaient pas cessé d'être la propriété du donateur ² ». Cette jurisprudence a soulevé les protestations de la doctrine par son excessive rigueur ³. Déplorable en équité, il n'est pas certain qu'elle soit inattaquable en droit : en prescrivant l'évaluation des meubles au jour du décès, les rédacteurs de l'article 922 — comme le démontrent les travaux préparatoires ⁴ — n'avaient guère songé qu'au mobilier se détériorant à l'usage. Ils ne pouvaient envisager les fluctuations en bourse des titres modernes. Leur appliquer l'article 922 aboutit donc à retourner contre les donataires une règle prévue pour les protéger : c'est trahir l'intention du législateur ⁵.

Si regrettable que fût l'attitude intransigeante de la Cour de Cassation, on ne saurait affirmer qu'elle commandât, à elle seule, une réforme radicale des textes. Tout d'abord, on l'a noté, les procès furent rares en la matière, et ceci laisse à penser que la plupart des conflits entre réservataires et donataires durent se régler par l'accord amiable des parties. Par ailleurs, il existait un moyen bien simple de remédier aux inconvénients de la règle légale : il suffisait de faire porter la donation sur une somme d'argent, avec dation en paiement par la remise de titres. Toute question d'évaluation se trouvait ainsi éliminée, sauf dans les cas de dons manuels ou de donations déguisées ; mais ce sont là des hypothèses où la personnalité du donataire inspire moins de sympathie. Il est probable que ce correctif serait devenu cou-

1. Ripert : « Les donations de valeurs mobilières et le calcul de la quotité disponible », R.T. 1911, p. 5.

2. Civ. 30 juin 1910 ; S. 1910, I, 529, note Lyon-Caen ; D. 1914, I, 25, note Nast - Contra : Rouen 2 juin 1907, S. 1909, II, 179.

3. Ripert, Nast, Lyon-Caen : article et notes précités. - Lemonnier : « De la réduction des dons et legs en cas de plus value des biens donnés ou légués ». Thèse Paris, 1912.

4. Fenet, T. XII, p. 349-350.

5. Cabrillac, op. cit., p. 36-40. - Planiol et Ripert, T. V, n° 79.

rant dans la pratique notariale, palliant du même coup les principales difficultés d'application de l'article 922.

Si l'on tenait, malgré tout, à en remanier la disposition, il demeurerait possible d'imaginer une retouche limitée dans sa portée aux meubles, ou même aux valeurs mobilières, afin de mettre ce texte en harmonie avec l'article 868. Enfin, et c'était, peut-être, la solution préférable, il eût été également possible d'introduire une exception à la règle générale, dans le cas particulier du donataire qui aliène les objets donnés, en comptant la chose pour sa valeur au jour de la sous-aliénation¹. On eût, par là, évité les conséquences les plus fâcheuses de l'article 922, ainsi que l'inaliénabilité de fait qui en résultait au détriment du gratifié.

181. — Aussi bien, les observations retirées de ces quelques espèces spectaculaires, n'ont-elles pas pesé d'un poids déterminant sur les projets de réforme, puis sur la réforme, de l'article 922. Celle-ci était depuis longtemps en chantier lorsque la loi du 7 Février 1938 lui donna vie. La première tentative — empêchée d'aboutir par la guerre de 1914 — eut pour point de départ le souci de réorganiser les partages d'ascendant et, plus particulièrement, les donations-partages, en vue de leur conférer une plus grande stabilité. Le procédé technique envisagé revenait à permettre aux attributaires d'attaquer l'acte, par la voie des actions en réduction et en rescision, dès l'instant que celui-ci était conclu, et pendant un délai limité, sans attendre le décès du disposant. Un pareil système consacrait la thèse de la présuccession, les biens objets de la donation-partage « constituant une succession autonome dans le temps, tout comme la succession anormale dans l'espace² ». Sa portée considérable fit hésiter le Sénat, qui s'en tint finalement à un compromis. L'innovation capitale concernait l'action en rescision de l'article 1078 : la lésion s'apprécierait, désormais, au moment du partage, et non plus à l'ouverture de la succession, (ce qui excluait l'aléa

1. En ce sens : Choteau, article précité, Journ. Not. 1949, p. 243. - V. également : Marty, « Observations sur la Réduction en valeur », Mélanges Ripert, T. I, p. 527, et Trasbot, Encyclopédie Dalloz, « Quotité disponible », n° 221.

2. Desbois, D.C. 1938, p. 354, col. 2. - Cp. Voirin, Lois Nouvelles, 1938, p. 32, n° 5.

consécutif aux fluctuations de valeur des biens donnés), mais l'action ne s'ouvrirait qu'au décès du disposant. Cette mesure appelait la réforme du rapport en moins prenant des immeubles (art. 860), afin que le bien, compté pour sa valeur au temps de la donation dans le calcul de la lésion, ne fût pas rapporté pour sa valeur au temps du décès, en cas de rescision ¹.

Mais, dans le cas de la donation-partage, les règles de la rescision et de la réduction sont connexes, et la réforme devait s'étendre à l'action spéciale de l'article 1079. Celle-ci tend à éviter que l'émolument de l'un des copartageants, par le jeu combiné de son attribution et d'avantages préciputaires, ne porte atteinte à la réserve des autres descendants. Était-il, dès lors, admissible que les biens donnés pussent figurer dans le calcul de la lésion pour leur valeur à l'époque de l'acte, et dans le calcul de la quotité disponible pour leur valeur à l'ouverture de la succession ? La logique commandait d'adopter une même mesure, à l'effet de rechercher s'il y avait eu lésion, d'une part, et dépassement de la quotité disponible, d'autre part. Il importait, par ailleurs, de restreindre les risques de réduction aussi bien que ceux de rescision, et la date de la donation présentait l'avantage d'exclure, dans les deux cas, les variations de valeur postérieures à la libéralité ².

Aussi le législateur songea-t-il à introduire dans l'article 1079 une disposition imposant l'estimation à l'époque de la donation-partage, par dérogation à la règle générale de l'article 922. Mais la réforme portait en soi une singulière force d'expansion : elle finit par atteindre cette règle elle-même. L'occasion parut bonne d'unifier les modes de calcul du rapport et de la réduction, et de couper court aux complications inhérentes à une différence de régime des deux institutions. Il semblait, au reste, souhaitable de traiter pareillement, quant au calcul de la quotité disponible, les biens compris dans une donation-partage et ceux donnés sans partage. C'est pourquoi les rédacteurs du projet décidèrent que, dans tous les cas, les biens donnés entreraient pour leur valeur au jour de la donation dans la masse de calcul de la réserve. Débordant le cadre du partage d'ascendant, ils bou-

1. V. sur ce point, Boulanger, chronique précitée, D.H. 1938, I, 45.
2. Ripert et Boulanger, T. III, n° 3990.

leversaient ainsi l'article 922, sans pouvoir mesurer l'ampleur des répercussions que cette réforme allait entraîner dans le droit des libéralités. La loi du 7 Février 1938, faisant sienne cette proposition élaborée vingt-cinq ans plus tôt, en fit passer les termes dans le droit positif.

182. — On sait que cette mesure, longuement attendue, fût, dans l'ensemble, favorablement accueillie¹. Mais, dès son apparition, elle suscita néanmoins de sérieuses réticences dont l'expérience illustre aujourd'hui tout le bien-fondé.

Pour la justifier, on lui a prêté le mérite d'unifier, donc de simplifier, les opérations du règlement successoral. Il est évidemment facile de compter les objets donnés pour une seule et même valeur, en vue du rapport et de la réduction, et d'éliminer les fluctuations postérieures à la libéralité, sans avoir à discriminer celles qui sont imputables au gratifié, et celles qui lui sont étrangères. Il sera commode de se référer, dans cette tâche, aux estimations jointes à l'acte gratuit.

Mais que l'on ne croie pas avoir restitué une plus grande cohérence à la liquidation. Celle-ci a perdu une telle qualité le jour où, considérant la durée croissante des indivisions et l'ampleur revêtue par les oscillations des prix, l'on dut se résoudre à retarder jusqu'à la jouissance divise toutes les estimations afférentes au partage. Depuis lors, l'ouverture de la succession a perdu sa primauté comme date de référence. La réforme de l'article 922 ne fait que disperser un peu plus les évaluations dans le temps.

Sur le seul plan de la technique notariale, ce procédé ne comporte pas que des avantages, car il n'épargnera pas toujours au praticien la nécessité de reconsidérer, à d'autres dates que celle de l'acte gratuit, la valeur des objets donnés. La loi, elle-même, autorise, en effet, les donateurs à organiser, comme ils l'entendent, l'évaluation des biens rapportables, et il est permis de penser qu'ils ne se priveront pas d'utiliser cette faculté. Il en résultera des discordances entre les modalités du rapport et le calcul de la réserve, analogues à celles dont la Cour de Cassation eut

1. Colin et Capitant, T. III, n° 1540 ; Boulanger, chronique précitée, p. 48.

à connaître dans l'affaire de la Bénédictine Legrand ; mais elles se présenteront, désormais, en sens inverse, puisque, par un curieux chassé-croisé, l'évaluation relative au rapport sera, des deux, la plus tardive. Enfin, l'on verra prochainement comment la pratique de la réduction proportionnelle impose de réévaluer au temps du partage la portion réductible des libéralités. Pour toutes ces raisons, il ne paraît pas que la réforme ait réalisé, dans le déroulement de la liquidation, une simplification décisive. A cet égard, son mérite essentiel, et sans doute unique, reste d'avoir coordonné le droit commun des libéralités avec le droit nouveau des donations-partages.

183. — Mais l'on a fait valoir d'autres arguments à l'appui de la réforme, et, notamment, qu'elle stabilise les dispositions gratuites du de cujus. Parmi les données qui s'intègrent dans la masse de calcul de la réserve, certaines sont désormais fixées une fois pour toutes : la loi nouvelle écarte donc un élément d'incertitude et améliore d'autant les prévisions du donateur ; il lui sera plus facile d'apprécier, de son vivant, les limites probables du disponible¹. Cette considération est pourtant plus spécieuse qu'exacte. D'autres facteurs d'insécurité subsistent, qui s'opposent à toute anticipation sérieuse : ainsi la survenance de nouveaux héritiers réservataires, et, surtout, les fluctuations du patrimoine du disposant, postérieures à la donation, qui viendront restreindre ou élargir la quotité disponible. Le seul moyen efficace eût été de déterminer le disponible au moment de chaque donation, en figeant arbitrairement à cette date tous les biens du donateur² ; mais l'on n'est pas allé jusque là.

La formule actuelle de l'article 922, en éliminant les variations particulières à la libéralité, loin de diminuer les risques d'erreur du disposant, aboutit, peut-être, à un résultat inverse. Telle est bien l'opinion de M. Hébraud : « Le facteur monétaire agissant dans le même sens, et approximativement dans la même mesure, sur la valeur de tous les biens, la fraction que représen-

1. Boulanger, loc. cit.

2. V. en ce sens : Observations du Tribunal d'appel de Metz ; Fehet, T. IV, p. 401.

taît une donation, par rapport à l'ensemble de la fortune du donateur, au moment où elle a été faite, se retrouverait à peu près la même dans une évaluation de l'une et de l'autre, au moment du décès. La règle de l'ancien article 922, respectant les proportions à travers les variations absolues des chiffres, donnait plus de chances d'exactitude aux prévisions que la règle nouvelle ¹ ».

184. — Certains auteurs se sont enfin réjouis — et c'est là un dernier argument favorable à la réforme — de ce que l'article 922 nouveau apportât une plus complète sécurité au donataire. Est-ce bien certain ? Est-ce bien juste ? Pour qui s'en tient à la généralité des cas, il est évident que la règle actuelle profite au gratifié, dans un climat de hausse constante des prix. Elle fera souvent que les donations seront représentées, dans les comptes de liquidation, pour une valeur infime, eu égard à leur valeur réelle au temps du partage. Les plus-values enrichiront le donataire, sans jamais compromettre ses droits sur la chose donnée.

Mais, si les plus-values sont aujourd'hui la règle, les moins-values demeurent toujours possibles, en particulier dans le domaine des valeurs mobilières, et elles se révéleront désastreuses pour le gratifié, puisque le montant de l'avantage dont il s'est enrichi, aux yeux de la loi, est fixé à un chiffre invariable. Tel, qui reçoit des titres aujourd'hui prospères, et demain rayés de la cote, pourra être débiteur de sommes considérables, sur la foi d'une estimation périmée. Aussi conviendrons-nous, avec M. Jeantet, que si l'on considère les cas d'espèce, comme on l'a fait en faveur de la réforme, on rencontrera maints exemples où l'application de la loi nouvelle paraîtra aussi injuste que celle de l'ancienne ². Ce n'est là, dira-t-on, que la mince contrepartie de la sécurité offerte au gratifié par la réforme de 1938.

Mais cette sécurité était-elle, en soi, si désirable ? Il y a quelque raison d'en douter. Dans le conflit d'intérêts qui oppose donataire et réservataire, tout changement de régime bénéficiant

1. Op. cit., *Mélanges Ripert*, T. I, p. 507.

2. Op. cit., n° 304.

à l'un des partenaires s'opère au détriment de l'autre. Tous deux participaient, autrefois, aux variations de valeur des biens donnés. Le réservataire en est maintenant exclu, et le donataire assume, à lui seul, toutes les suites, bonnes ou mauvaises, de l'opération qui le gratifie. Celle-ci se révèle, en général, fructueuse ; c'est dire que, dans neuf cas sur dix, le réservataire se trouve sacrifié.

Ne valait-il pas mieux maintenir une disposition qui adaptait la situation des parties aux circonstances économiques du moment, et partageait entre elles les fortunes diverses du hasard ? En 1911, M. le Doyen Ripert déclarait, parlant de l'article 922 ancien : « C'est la règle d'une société où les patrimoines sont figés dans leur immutabilité... d'une société qui ne connaît pas dans les biens de brusques variations de valeur ¹ ». Les patrimoines se font et se défont, aujourd'hui, avec une rapidité surprenante, le caprice des prix déroute tous les pronostics, et l'on est pourtant en droit de se demander si la règle disparue ne demeurerait pas la plus sage. Et ceci, même pour les valeurs mobilières, compte tenu de l'exception suggérée plus haut, en ce qui concerne les sous-aliénations. Par le jeu de la réforme de 1938, le droit du réservataire a perdu en efficacité, et, chose plus grave peut-être, il paraît affecté dans sa qualité juridique. Mais, pour mieux mesurer l'ampleur de cette altération, il convient, au préalable, de considérer la disposition nouvelle en ses points d'application principaux.

SECTION II

L'EVALUATION DES DIFFERENTS BIENS QUI COMPOSENT LA MASSE DE CALCUL

185. — Sous l'angle de leur date d'évaluation, l'article 922 ancien ne faisait pas de différence entre les divers biens qui composent la masse de calcul de la réserve. Le texte nouveau, au contraire, distingue, dans cette même masse, deux catégories d'éléments : d'une part, les biens existants estimés au jour du décès, d'autre part, les biens donnés appréciés au jour de la libéralité.

Son application a fait surgir un conflit de lois dans le temps, lorsque le règlement d'une succession, ouverte après le 7 Février

1. Article précité, R.T. 1911, p. 9.

1938, englobe des donations antérieures à cette date. Il n'est pas dans notre propos de revenir sur ce difficile débat, qui fut l'objet de pénétrantes études ¹ et d'une abondante jurisprudence. Bornons-nous à rappeler ici ses traits essentiels : en ce qui concerne les donations en avancement d'hoirie, la loi applicable est celle qui se trouvait en vigueur au jour de la donation ² ; à l'inverse des règles du rapport, les règles de la réduction successorale sont régies, non par la loi contemporaine de la donation, mais par la loi en vigueur à l'ouverture de la succession ³. En effet, l'héritier réservataire, dont le droit, simplement éventuel du vivant du disposant, ne s'ouvre qu'à la mort de celui-ci, est sans qualité pour invoquer l'application d'une règle abrogée à l'époque où son droit a pris naissance. C'est donc la loi du décès qui sera compétente, au moins dans la mesure où elle ne heurte pas les droits acquis des donataires, en aggravant la position de ces derniers ⁴.

Partant de ces considérations, l'article 922 nouveau a été jugé immédiatement applicable à toute succession ouverte après sa promulgation ⁵. Quelles sont donc les conséquences positives de ce texte ? Il y a lieu de distinguer, à cet égard, entre les diverses catégories de biens dont il traite. Mais certaines opérations, assimilées par la loi à des libéralités, posent des problèmes d'évaluation particuliers, qu'il conviendra d'envisager isolément.

PARAGRAPHE 1

Evaluation des biens existants

186. — Les biens existants sont tous ceux que le défunt laisse, à sa mort, dans son patrimoine, et qui ont une valeur appréciable en argent. Sauf quelques exceptions, de caractère limité, tous

1. V. notamment Roubier, article précité, J.C.P. 1941, I, 326, et Desbois, op. cit., D.C. 1938, IV, p. 357 et s.

2. V. supra, n° 115, et notamment Req. 5 mai 1943 ; D. 1944, 109, note Flour.

3. Il s'agit là d'une solution très générale - Cf. en matière de donations entre époux, à propos de l'application de la loi du 3 déc. 1930 : Trib. Civ. Grasse 9 mai 1944, J.C.P. 1946, II, 2966, note Voirin. - Civ. 14 juin 1948 ; J.C.P. 1949, II, 4661, note Roubier ; en matière de donations-partages, à propos de la législation de 1938, v. « Partages d'ascendant », par Trasbot, Encyc. Dalloz, n° 302 et 303.

4. En ce sens : Roubier, note J.C.P. 1949, II, 4661 - Desbois, op. cit., p. 357-58, note J.C.P. 1945, II, 2861 - Voirin, note J.C.N. 1944, II 2519.

5. V. notamment : Aix 6 juillet 1943 ; J.C.N. 1944, II, 2519 ; Douai 28 nov. 1944 ; J.C.P. 1945, II, 2861 ; Orléans 9 février 1949 ; J.C.P. 1949, II, 4661 ; Civ. 24 mai 1949 ; J.C.P. 1949, II, 4920, note Cavarroc.

ces biens entrent en ligne de compte dans le calcul de la quotité disponible ¹. Peu importe qu'ils aient été légués ou non : il leur suffit de figurer dans la succession, au moment où elle s'ouvre, pour être inclus, de plein droit, dans ce recensement général de la fortune du de cujus.

Il est unanimement reconnu que l'estimation des biens existants se fait d'après leur état et leur valeur au jour du décès ². Pourtant l'article 922 ne le dit pas, et il pourrait paraître, aujourd'hui, logique de grouper à la date de jouissance divise les évaluations concernant le calcul de la quotité disponible, tout comme celles qui intéressent le lotissement ³. Mais ce procédé est à rejeter, car les événements postérieurs au décès ne doivent pas réagir sur le montant de la réserve. Tout se cristallise au jour de l'ouverture de la succession. C'est en fonction d'une telle idée que l'on écarte l'incidence des renonciations sur l'étendue de la quotité disponible. Or, durant le cours d'une indivision qui se prolonge, la consistance et la valeur des biens indivis peuvent varier notablement.

Il arrive que les héritiers se répartissent une hérédité appauvrie, et la somme des libéralités du défunt qui, à sa mort, ne débordait point le disponible, l'excèderait parfois si on l'évaluait au moment du partage. Le risque serait d'autant plus sérieux pour les gratifiés que les indivisions ont gagné en durée, et les fluctuations économiques en amplitude. Aussi, l'on ne saurait admettre que le niveau de la réserve dépende, même indirectement, des conventions passées entre héritiers pour retarder le partage ; et l'on comprendrait moins encore que l'initiative isolée d'un réservataire, concluant au maintien forcé de l'indivision, aboutisse à un tel résultat.

Il n'y a, du reste, aucun illogisme à séparer nettement les estimations impliquées par la liquidation, de celles qui sont nécessaires au partage ⁴. Aucune impossibilité technique non plus ⁵. Les

1. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2672 ; Trasbot, Encyc. Dalloz, loc. cit., n° 113-137.

2. Planiol et Ripert, T. V, n° 75. - Beudant et Lerebours-Pigeonnière, T. VI, n° 151 - Colin et Capitant, T. III, n° 1533 - Ripert et Boulanger, T. III, n° 2675 - Josserand, T. III, n° 1695 - Savatier, T. III, n° 602.

3. Hébraud, op. cit., p. 506.

4. Boulanger, article précité. Rev. Crit. 1935, p. 447 - Radouant, art. préc., R.T. 1925, p. 541 - Fréjaville, note D.P. 1936, I. 133, col. 2.

5. Hébraud, op. cit., p. 507.

unes participent à la recherche de l'existence d'un droit ; les autres concernent son exercice. Déjà, en matière d'exploitations agricoles, la Cour de Cassation a admis le principe d'une double évaluation : la première, pour mesurer l'importance du domaine à l'ouverture de la succession et déterminer le droit de l'héritier à l'attribution préférentielle ; la seconde, pour préciser l'importance respective des attributions. Le problème qui se pose ici est, croyons-nous, du même ordre. Il s'agit, selon l'article 922, de déceler le dépassement éventuel des dispositions gratuites sur le disponible. C'est un calcul autonome : il permet de découvrir le droit du réservataire à la réduction des libéralités. Dans l'hypothèse où ce droit lui est reconnu, il importe, ensuite, de le mettre en œuvre ; mais ceci est une opération toute nouvelle, et l'on peut, dès maintenant, pressentir l'indépendance du mécanisme de la réduction, par rapport au calcul préalable qui en conditionne le déclenchement.

187. — C'est donc le principe de l'évaluation au jour du décès qui s'est imposé ¹. Cette même règle s'applique aux biens compris dans une institution contractuelle, car, si un tel acte s'apparente, par sa forme, à la donation entre vifs, il est, par son résultat, une disposition de dernière volonté analogue à un legs. La nature hybride de la donation de biens à venir ne manque pas de soulever de délicats problèmes, au point de vue successoral.

Tout un aspect de l'institution appartient au domaine des donations de biens présents, le droit de l'institué ayant une origine contractuelle. De ce caractère fondamental on tire des conséquences importantes : l'institué ne pourrait être atteint par une loi modifiant à son détriment la quotité disponible, postérieurement à l'institution, sauf si cette loi était rétroactive ² ; si le bénéficiaire d'une donation de biens à venir est tenu de l'obligation au rapport, cette obligation est régie par la loi du jour du contrat ³.

1. Civ. 7 janvier 1935 ; D.P. 1936, I, 129, note Fréjaville précitée. - Civ. 25 avril 1939 - G.P. 1939, II, 253 - R.T. 1940-41, p. 121, observations de M. Savatier - Angers 1^{er} juillet 1942 - S. 1943, II, 33 - Lyon 6 novembre 1944 - G.P. 1944, II, 143 - Montpellier 22 juin 1949, D. 1949, 506.

2. Jeantet, op. cit., n° 149 - Josserand, T. III, n° 1784.

3. Civ. 15 janvier 1952 ; J.C.P. 1952, II, 6944, note Cavarroc ; S. 1954, I, 185, noté Batiffol.

Mais l'institution contractuelle, quoique réductible à la date où elle a été consentie, n'en opère pas moins comme un legs irrévocable. Elle n'entraîne pas le dessaisissement immédiat du disposant, et s'applique aux biens que laisse le de cujus à son décès. C'est donc à cette date que l'on doit se placer pour évaluer le montant de la disposition ¹. Par suite, la réforme de l'article 922 est demeurée indifférente à ce problème. Il n'en va pas de même en ce qui touche aux biens donnés entre vifs.

PARAGRAPHE 2

Evaluation des biens donnés entre vifs

188. — Aux biens existants, il faut joindre ceux dont le défunt a disposé par donation entre vifs, afin de calculer, sur tous ces biens réunis, la quotité disponible. Le législateur est intervenu sur ce point ; l'article 922 prévoit désormais que les objets donnés seront estimés d'après leur état et leur valeur à l'époque de la donation.

Cette innovation, qui comporte un grave retentissement sur l'économie du règlement successoral, est d'une portée absolument générale. Elle s'applique quel que soit l'objet de la libéralité, meuble ou immeuble, corporel ou incorporel. Peu importe, également, la forme de la disposition gratuite : donations par acte authentique, dons manuels, donations indirectes ou déguisées (sauf dans les hypothèses exceptionnelles où la nullité sanctionne la simulation : articles 911 et 1099). On doit admettre, par ailleurs, que le texte nouveau s'applique nonobstant toute stipulation contraire de l'acte de donation, qui prescrirait, par exemple, d'estimer la libéralité au décès du disposant. Toutes les règles légales gouvernant la réserve sont, en principe, d'ordre public. Des contradictions surgiront donc, sans doute, entre ce régime et celui du rapport.

La réforme a pour effet direct de substituer à l'objet donné une valeur invariable, dans le calcul de la réserve. C'est une incontestable simplification. Il n'y a plus à se préoccuper du sort

1. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2671 - Trasbot, *Encycl. Dalloz*, loc. cit. n° 224 - Jeantet, *op. cit.*, n° 311 - Cavarroc, note précitée § V.

qui advient à la chose, entre les mains du gratifié ou du sous-acquéreur. L'incidence des fluctuations économiques qui l'atteignent, la distinction des plus ou moins-values fortuites et de celles qui sont imputables au possesseur, sont éliminées de la liquidation. Même la perte fortuite n'empêche pas que la chose figure dans le compte pour sa valeur au jour de la donation (d'où de paradoxales conséquences au point de vue de la réduction). Cette valeur se détermine à l'amiable ou par expertise, l'estimation jointe à l'acte gratuit ne liant pas les héritiers réservataires. Mais, quels que soient ses avantages pratiques, la réforme, nous l'avons vu, n'a pas porté tous les fruits que l'on attendait d'elle ¹; elle en a produit, en revanche, que l'on n'attendait pas.

189. — En un point particulier, l'article 922 actuel apporte, toutefois, une précision intéressante. Il s'agit du problème des donations à charges. La charge doit être déduite de la libéralité, pour qu'apparaisse le montant net de l'avantage retiré par le gratifié. Avant 1938, l'on se demandait s'il fallait effectuer cette déduction au moment de l'acte gratuit, ou lors du décès ². Aujourd'hui, le doute n'est plus possible : la charge se soustrait de la valeur du bien au jour de la donation ³. Pareillement, l'on considérera, dans une donation indirecte, que la libéralité porte sur la décrue du prix. Dans l'un et l'autre cas, c'est la valeur fixe de l'avantage acquis au gratifié sans contrepartie, qui entre en ligne de compte pour le calcul de la réserve.

190. — Lorsque la libéralité ne porte pas sur la pleine propriété de la chose donnée, l'application de la règle nouvelle éveille quelque incertitude. S'il s'agit d'une disposition en usufruit, l'article 922 se révèle fâcheux pour le gratifié (en dehors de l'hypothèse prévue par l'article 917), car il oblige à estimer son droit lors de la donation, c'est-à-dire à l'époque où sa valeur était la plus forte, eu égard aux années de jouissance à courir ⁴. Il en ira de même si la libéralité a pour objet une rente viagère.

Quand, au contraire, la donation porte sur la nue propriété de

1. V. *supra*, n° 182-184.

2. V. sur ce point : Jeantet *op. cit.*, 307-308.

3. Trasbot, *Encycl. Dalloz*, « Quotité disponible », n° 225.

4. Cp. Jeantet, *op. cit.*, n° 310.

biens dont le disposant se réserve l'usufruit, on décidait, avant 1938, de la compter pour la valeur en pleine propriété de ces biens au jour du décès. En effet, l'usufruit, s'éteignant avec son bénéficiaire, ne pouvait figurer au bilan des biens existants. Faut-il maintenir cette règle, c'est-à-dire apprécier l'importance de la donation au jour d'ouverture de la succession, et non au moment où elle a été consentie¹ ? La question est fort discutable en l'état de l'article 922, mais, si l'on appliquait ce texte à la lettre, la valeur de l'usufruit ne se retrouverait ni au compte des biens existants, ni au compte des biens donnés, solution difficile à admettre.

PARAGRAPHE 3

Evaluation des biens aliénés à titre onéreux au profit des héritiers en ligne directe

191. — Les dispositions à titre onéreux restent normalement étrangères au calcul de la quotité disponible, car les biens aliénés ont été remplacés par une valeur supposée équivalente, et il importe peu que la transaction ait augmenté ou amoindri le patrimoine du de cujus². En revanche, les donations dissimulées sous l'apparence d'un acte onéreux sont réductibles, comme toutes les autres libéralités. Mais elles posent un difficile problème de preuve aux héritiers réservataires.

La loi est intervenue pour éliminer ce problème, dans des hypothèses où l'opération onéreuse recouvre, presque toujours, une disposition à titre gratuit. Il en va ainsi lorsqu'un individu aliène un bien à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, au profit de l'un de ses successibles en ligne directe. L'article 918 assimile un tel acte à une donation précipitaire, et commande d'imputer sur la portion disponible la valeur en pleine propriété des biens aliénés³. Cette présomption s'est vu reconnaître par la jurisprudence un caractère irréfragable. Ses conditions d'appli-

1. En ce sens : Trasbot, loc. cit., n° 226.

2. V. Jeantet, op. cit., p. 240-265.

3. C'est du moins l'interprétation qui a prévalu. Sur une autre interprétation de l'art. 918, cf. Trasbot, loc. cit., n° 172.

cation, bien que délicates à régler ¹, n'ont pas varié, mais son fonctionnement a fait surgir une subtile controverse.

Le débat a été soulevé à propos du sens qu'il convient de prêter à la disposition de l'article 918. Doit-elle être entendue comme une présomption de donation déguisée, ou comme une présomption de donation indirecte ? La première interprétation a pour elle l'unanimité de la doctrine classique ² ; la seconde a été proposée peu avant la réforme de 1938 ³. Selon ce dernier point de vue, l'article 918 présume qu'une aliénation véritablement onéreuse est l'occasion d'une donation indirecte (donc pure de toute simulation) ; mais, comme il serait extrêmement difficile d'évaluer l'avantage indirect, la loi a dû traiter l'opération, pour sa totalité, comme une donation. Une telle opinion a été combattue avec les plus sérieux motifs ⁴. Accueillie en jurisprudence par certaines juridictions du fond ⁵, il paraît peu probable qu'elle parvienne longtemps à s'y maintenir. Indépendamment des critiques qu'elle suscite sur le plan juridique, cette interprétation a perdu sa raison majeure : son principal intérêt était d'aménager, dans un sens favorable au donataire, la réduction des actes visés par l'article 918 ; or, la réduction des libéralités adressées à un successible a été assouplie, de façon beaucoup plus générale, par le décret-loi du 17 Juin 1938.

D'ailleurs, qu'elle soit déguisée ou indirecte, c'est toujours en une donation que s'analyse l'aliénation à fonds perdu au profit des héritiers en ligne directe. C'est dire qu'elle est soumise au droit commun des libéralités quant au calcul de la quotité disponible. Il faut donc admettre que l'article 922 est applicable à ces opérations, puisque l'article 918 ne tranche pas le problème de leur évaluation. Avant la loi du 7 Février 1938, il convenait, en vue d'une réduction possible, d'estimer le bien aliéné d'après

1. V. notamment Nast : « Conditions d'application et conséquences pratiques de la présomption établie par l'art. 918 », Rép. not. 1930, art. 22550 - Depierrois : « De la vente aux successibles », J.C.N. 1947, I, 589 - P. la Belgique, v. R.T. 1953, p. 202 et s.

2. Notamment : Aubry et Rau, T. XI, paragr. 684 *ter*.

3. Mme Béquignon-Lagarde, note au S. 1931, II, 105.

4. Voirin, note J.C.P. 1950, II, 5637.

5. En particulier : Montpellier 29 juin 1949 - J.C.P. 1950, II, 5637, note Voirin précitée. - R.T. 1950, p. 528, observations Savatier.

son état au jour de l'aliénation et sa valeur au jour du décès. Depuis lors, il y a lieu d'apprécier l'objet suivant son état et sa valeur au jour de l'aliénation, celle-ci étant assimilée à une disposition gratuite ¹.

Mais l'hypothèse que nous venons d'examiner n'est pas la seule où la loi traite comme une libéralité un acte qui n'en revêt pas normalement le caractère. Il en va de même, en présence d'enfants d'un premier lit, pour les avantages matrimoniaux faits au second conjoint.

PARAGRAPHE 4

Evaluation des avantages matrimoniaux

192. — On appelle avantage matrimonial le bénéfice, en capital, qu'un époux retire du fonctionnement d'un régime communautaire, à l'exclusion de toute donation proprement dite qui lui serait consentie par son conjoint ². Dans le cadre du régime légal, l'avantage peut être dû à la combinaison d'apports inégaux et du partage par moitié ; dans le cadre d'une communauté conventionnelle, il peut procéder, tant de l'inégalité des apports que de l'inégalité du partage ³.

Par leurs résultats, les avantages matrimoniaux ressemblent aux libéralités ; le principe est, pourtant, qu'ils n'en observent pas les règles de fond, ni de forme (articles 1516, 1525). Ils tiennent, en effet, au pacte de famille que constituent les conventions matrimoniales ; celles-ci forment un tout indivisible, ensemble de contreparties dont les époux sont seuls juges, et l'on ne doit pas en détacher certaines clauses pour les traiter, isolément, comme des donations. Normalement, donc, les avantages matrimoniaux n'entrent pas dans le calcul de la quotité disponible ; ils échappent au rapport et à la réduction.

Mais il arrive que les conditions normales de fonctionnement du régime soient faussées, et, tout spécialement, quand une per-

1. En ce sens : Trasbot, *Encyc. Dalloz*, « Quotité disponible », n° 210 - Trib. Civ. Brive 22 novembre 1940 - D.H. 1940, 70 - Montpellier 22 juin 1949 précité.

2. Savatier, *T. III*, n° 641.

3. Jeantet, *op. cit.*, n° 314.

sonne ayant des enfants d'un premier lit, fonde une nouvelle famille. La loi tend alors à éviter que le remariage ne devienne une occasion de dépouiller les fils nés d'une précédente union. Aussi diminue-t-elle, d'une part, les droits du second conjoint dans la succession du prédécédé (article 767), d'autre part, le disponible auquel il peut prétendre (article 1098), lorsqu'il se trouve en présence d'enfants d'un premier lit.

Les avantages matrimoniaux, enfin, revêtent, dans cette hypothèse, le caractère de libéralités, car, détournés de leur finalité naturelle, ils réalisent l'appauvrissement d'une famille au profit d'une autre. Ils comptent alors dans le calcul de la réserve des enfants du premier lit, et s'imputent, comme des donations, sur le disponible spécial de l'article 1098. Excédant ce disponible, ils se trouvent exposés à l'action en retranchement, homologue de l'action en réduction. Mais, pour que s'ouvre cette voie, il faut auparavant déceler l'existence de l'avantage, puis évaluer son montant, et ce sont là des opérations extrêmement délicates.

193. — Il ne suffit pas, pour qu'il y ait avantage, de constater que le conjoint retire de la communauté plus qu'il n'y a apporté, car la valeur des éléments indivis a pu croître pendant le cours du mariage, et se gonfler de toutes les économies réalisées sur les revenus des époux. On ne peut donc se contenter de comparer, en valeur absolue, la part du conjoint dans le partage de la communauté, à la somme de ses apports. Il faut aller plus loin, et rechercher dans quelle proportion ceux-ci ont contribué à former la masse commune ; cette proportion indique la part idéale que le conjoint devrait retirer du partage ; lorsque la portion qu'il prend effectivement est supérieure à sa part théorique, l'avantage matrimonial apparaît. Ainsi, l'on doit calculer ce que le conjoint aurait obtenu, s'il avait reçu une part de la communauté proportionnelle à son apport, et comparer à ce résultat fictif, la part qui lui a été réellement attribuée. S'il n'a rien apporté, quoi qu'il prenne, l'avantage est égal à la totalité de sa part ; s'il a apporté le quart et qu'il prenne tout, l'avantage est égal aux trois quarts de son attribution.

Le problème étant de rechercher une inégalité dans les proportions, plusieurs conséquences en découlent. Et, tout d'abord, cet

examen n'est possible qu'à la dissolution du régime. Il importe, en effet, de compenser entre elles les inégalités diverses et successives, qui se neutralisent. Ainsi, le déséquilibre des apports initiaux peut être rattrapé par l'entrée en communauté d'une succession qui échoit à l'un des époux, ou de dettes qui lui incombent. Il peut être également corrigé par une clause de préciput ou de partage inégal, de sorte que c'est seulement à l'issue de la liquidation, après avoir considéré, dans leur ensemble, ces divers éléments d'appréciation, que l'on pourra juger s'il y a avantage au profit du second conjoint¹.

194. — Le moment où le calcul devient possible est donc facile à déterminer ; mais à quelle date les évaluations doivent-elles se référer ? Faut-il estimer l'apport au jour où il est tombé dans l'indivision, ou au jour de la dissolution de celle-ci ? L'article 922 est indifférent à ce dilemme : il s'agit, ici, de dresser le bilan de la communauté, pour révéler l'existence d'un avantage possible ; si celui-ci apparaît, on en tiendra compte dans le calcul de la réserve, conformément à l'article 922 : les deux opérations sont différentes.

Ceci étant, il semble que la seule méthode correcte consiste à apprécier tous les apports au jour de la dissolution. On a fait observer, à juste titre, que l'évaluation à cette date simplifie la liquidation : chaque bien n'est estimé qu'une fois, et l'on n'a pas à rechercher sa valeur passée, à vingt ou trente ans de distance. En outre, le résultat obtenu est plus conforme à l'esprit de l'opération, car, avec cette méthode, les plus ou moins-values des biens apportés par leur auteur, profitent ou préjudicient aux enfants du premier lit, exactement comme s'il n'y avait pas eu de secondes noces. Enfin, et surtout, l'estimation simultanée de tous les éléments qui entrent en ligne de compte est la seule qui puisse donner une indication cohérente, en période d'instabilité monétaire. Les apports ont pu se réaliser à des époques très différentes : l'un au moment du mariage, tel autre bien des années plus tard, après que l'un des époux ait recueilli une succession. Pétend-on les mettre en balance sur la foi de leur valeur nominale

1. Req. 25 juin 1912. - D. 1913, I, 173.

au jour de leur entrée dans la communauté ? L'égalité ou l'inégalité observée entre eux sera purement fictive. Une logique élémentaire commande de les estimer à une seule et même date : la date de la dissolution. Il n'est pas d'autre terme de comparaison satisfaisant, car, dans toute liquidation, les éléments composants n'ont de valeur que par leur rapprochement et la réalité qu'ils représentent¹.

En pratique, l'évaluation au jour de la dissolution ne souffre pas de difficultés s'il s'agit d'un corps certain qui se retrouve en nature dans la communauté. S'il en est sorti, il semble qu'il faille distinguer suivant les hypothèses : en cas de perte fortuite, l'apport sera compté pour néant, à moins que le risque ne soit couvert par une assurance ; en cas de perte fautive, imputable au conjoint ou à un tiers, l'apport sera représenté par une indemnité ou une récompense ; en cas d'aliénation, la solution la plus rationnelle consiste à prendre le prix de vente en considération². L'on admet, en revanche, que les choses fongibles sont appréciées au jour de leur entrée dans l'indivision³.

Il se peut, enfin, que la communauté soit déficitaire, autrement dit qu'elle ne comprenne plus intégralement, à sa liquidation, les apports des époux. Plusieurs systèmes ont été proposés pour répartir le déficit entre les conjoints⁴. Le plus juste paraît être que leur contribution aux pertes soit proportionnelle à l'importance de leurs apports⁵. Ainsi, même au cas de déficit, il peut y avoir avantage pour le second conjoint : il suffit qu'il prenne dans les biens restants une part proportionnelle supérieure à ce qui est entré dans la masse de son chef⁶. (Exemple : la communauté est réduite à 100 après une perte des 3/4 ; le second conjoint qui a apporté 80 devrait retirer 20 ; s'il retire 50 il bénéficie d'un avantage de 30).

Telles sont, croyons-nous, les grandes lignes du calcul qui

1. Hébraud, op. cit., p. 507.

2. Cf. Nast : « De l'action en retranchement des avantages matrimoniaux ». Journal des Notaires, 1937, art. 39.476.

3. Jeantet, op. cit., n° 318 et les références citées par l'auteur, p. 445, note I.

4. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2770 - Trasbot, loc. cit., n° 480-481.

5. Maguet : « Etude théorique et pratique de l'action en retranchement », Journal des Notaires, 1921, p. 738.

6. Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1938, p. 115-116.

permet de déterminer l'existence et le montant des avantages matrimoniaux. En résumé, il y a avantage si la part du second conjoint est proportionnellement supérieure à son apport. Cet avantage est égal à la différence qui existe entre la portion idéale qui revenait au conjoint en proportion de son apport, et l'attribution qu'il retire effectivement de la communauté. Il reste à l'inclure dans le calcul de la quotité disponible avant de le soumettre, si besoin est, au retranchement.

195. — Au regard des enfants d'un premier lit, les avantages entre époux consentis lors des secondes nocés, comptent comme des libéralités (art. 1527). C'est dire qu'ils tombent sous le coup des dispositions concernant la réserve, et, notamment, de l'article 922. Mais il faut bien préciser le moment où ce texte est appelé à jouer. La liquidation de la communauté révèle l'importance de l'avantage matrimonial au jour de la dissolution : c'est là un premier point. L'on imputera ensuite cet avantage sur la succession de l'époux remarié, et c'est sur ce second point, indépendant du premier, qu'intervient l'article 922.

Dans certains cas, l'imputation suit de près la liquidation de la communauté : il en est ainsi lorsque celle-ci se dissout par la mort de l'époux remarié. Mais il en va autrement quand la communauté se dissout par le divorce ou par le prédécès du second conjoint : on doit alors attendre la mort du survivant, pour incorporer au règlement de sa succession les avantages qu'il a consentis lors de sa deuxième union. A quelle époque faut-il donc évaluer ceux-ci pour calculer la réserve des enfants du premier lit ? Plusieurs dates viennent à l'esprit : celle de l'ouverture de la succession, celle de la dissolution de la communauté (parfois différente de la précédente), celle enfin où les apports, dont procède l'avantage, sont tombés dans l'indivision. C'est l'article 922 qui fournit la réponse.

Avant la loi du 7 Février 1938, les avantages matrimoniaux devaient être estimés — comme toute espèce de libéralité — au décès du disposant ¹. Aujourd'hui, par contre, les donations sont évaluées au jour où elles ont été consenties. L'on peut tenir pour certain que cette formule nouvelle a singulièrement compliqué le débat. Quel est, en la matière, le fait générateur de la libéra-

1. En ce sens : Civ. 12 janvier 1915 ; D. 1919, I, 85.

lité, à quel moment précis l'avantage est-il censé se réaliser ? La question est là, mais elle est assurément délicate.

196. — Plusieurs auteurs s'efforcent d'y répondre par une distinction. Pour MM. Ripert et Boulanger, il y aurait deux catégories différentes d'avantages réductibles, les uns résultant des stipulations du contrat de mariage (clauses de préciput, de partage inégal, de communauté universelle, etc...), les autres du régime de la communauté légale¹. Les premiers, ayant le caractère de gains de survie, doivent être appréciés au jour du décès, puisque c'est à ce moment-là qu'ils se réalisent. Les seconds, provenant d'une inégalité dans les apports, seront évalués au jour de l'entrée du bien dans la communauté. Sous cette forme, une telle distinction, qui ne se fonde sur aucun texte, paraît très discutable. Pourquoi opposerait-on, quant à la date d'estimation, les avantages procédant du régime légal et ceux qui tiennent aux effets d'une clause d'ameublement ou de communauté universelle ? Tous émanent d'une seule et même cause : le partage égal d'apports inégaux. Et il est illogique de compter l'apport, tantôt pour sa valeur à son entrée dans l'indivision, tantôt pour sa valeur lors du partage.

Plus pertinente nous paraît être la suggestion de M. Savatier, qui propose de distinguer — toujours d'après leur origine — entre les avantages qui dérivent d'un déséquilibre dans la composition de la communauté, et ceux qui découlent de son partage inégal². Ceux-ci seraient évalués lors de la dissolution et ceux-là au moment où l'apport a été effectué. Observons, donc, que tous les auteurs s'accordent à retenir la date de la dissolution pour les avantages qui tiennent à l'inégalité du partage (clauses de préciput, de partage inégal, d'attribution unilatérale de la communauté, de forfait de communauté, de conservation du fonds de commerce si certains éléments sont retenus sans indemnité). Mais, pour les avantages qui trouvent leur source dans la confusion de la fortune mobilière ou immobilière des époux, l'incertitude demeure très grande.

197. — Sans doute est-on porté à affirmer que l'avantage se réalise au jour où l'apport tombe en communauté — soit, le plus

1. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2759 et s.

2. Savatier, T. III, n° 641-644. Cette opinion semble recueillir l'approbation, au moins partielle, de MM. Colin et Capitant, T. III, n° 1592, et Marty, op. cit., Mélanges Ripert, T. I, p. 537, note I.

souvent, au jour du mariage — et, par suite, à l'apprécier à cette date pour appliquer correctement l'article 922 ¹. Effectivement, c'est bien à cette date que le second conjoint s'enrichit d'un droit indivis sur la chose commune. Mais ce droit, envisagé à sa naissance, peut-il donner la mesure définitive de l'avantage qu'il représente pour son titulaire, alors qu'il demeure exposé aux fluctuations les plus diverses jusqu'au partage de la masse ? L'apport, à la différence de la donation véritable, n'est qu'un germe de libéralité. Il n'opère pas un transfert définitif du patrimoine du disposant à celui du gratifié ². Il contient une possibilité d'enrichissement. L'accès à la propriété privative est différé, pour l'époux avantagé, jusqu'à la dissolution du régime. Mais, entre temps, l'apport a pu se modifier ou disparaître, et des clauses primitivement avantageuses auront peut-être perdu tout intérêt pour le conjoint. En réalité, l'avantage ne lui est définitivement acquis que par la liquidation de la communauté, et ceci devrait conduire, logiquement, à l'évaluer au jour de la dissolution ³.

On objectera, peut-être, que l'effet déclaratif du partage fait remonter le droit de l'attributaire au moment où le bien est tombé dans la communauté. Mais nous croyons que l'effet déclaratif n'est d'aucune influence sur les problèmes d'estimation. Il indique la filiation du droit, mais n'intéresse pas sa liquidation. On l'a déjà constaté à propos du partage successoral ⁴. Peu importe, par ailleurs, que l'avantage soit réductible à la date du mariage. Lorsqu'une libéralité n'opère pas le transfert immédiat des biens sur lesquels elle porte, les dates retenues pour la réduction et pour l'évaluation ne coïncident pas. L'institution contractuelle offre l'exemple d'une telle dissociation ⁵.

Enfin et surtout, l'estimation au jour où le bien devient commun aboutit à des résultats inadmissibles au cas de variation dans la

1. Savatier, R.T. 1945, p. 287, et 1947, p. 212. - Voirin, note J.C.P., 1948, II, 4064, et J.C.N. 1948, II, 4458.

2. Il n'y a point de libéralité, écrit M. Vialleton, sans la coexistence de deux éléments essentiels, la volonté de se dépouiller gratuitement chez le disposant, et le déplacement économique de patrimoine à patrimoine. *Mélanges Capitant*, p. 889.

3. En ce sens : Hébraud, op. cit. *Mélanges Ripert*, T. I, p. 504, note 6. - Trasbot, loc. cit., n° 481. - Jeantet, op. cit., n° 326 (ce dernier auteur en raison d'une analyse assez particulière). Cp. Mme Sinay, note S. 1948, II, 113.

4. Cp. *supra*, n° 10-11.

5. V. *supra*, n° 187.

valeur des biens, et, plus particulièrement, en période d'instabilité monétaire. Supposons qu'un apport valant 40 lors du mariage soit tombé à 20 au moment de la liquidation. Le second conjoint n'a rien apporté et prend 10. Peut-on prétendre que son enrichissement soit égal à la moitié de la valeur initiale de l'apport ? Serait-ce davantage exact si celui-ci valait 100 à la dissolution et que le conjoint ait obtenu 50 ?

Mais l'on peut aller plus loin et imaginer deux conjoints également avantagés de 100 dans un partage de communauté ; seulement, l'un de ces avantages résulte d'un préciput, et sera compté pour sa valeur réelle au temps de la liquidation, tandis que l'autre procède d'un apport fait à la masse par l'époux remarié, et sera compté pour sa valeur nominale au temps de son entrée dans l'indivision. Celle-ci risque d'apparaître, rétrospectivement, comme dérisoire ou énorme. Pourquoi établir une telle disparité de traitements entre deux situations que rien ne distingue dans leurs résultats ? Elle ne trouve de justification, croyons-nous, ni dans les faits, ni dans les principes.

Mieux vaut, à tous égards, tenir compte de la réalité, c'est-à-dire des plus et moins-values qui sont advenues aux éléments indivis pendant le cours de la communauté, et grouper toutes les évaluations au jour de la dissolution. Ainsi, la somme retenue pour caractériser l'avantage matrimonial correspondra exactement à l'enrichissement effectif du second conjoint, et la protection des enfants du premier lit sera réalisée dans une juste mesure, comme la loi le désire. Ce n'est pas là faire violence à l'article 922, car on ne saurait vraiment parler de libéralité avant d'être fixé sur l'existence de l'avantage, et celle-ci ne présente aucune certitude avant la liquidation du régime.

198. — Plusieurs tribunaux se sont prononcés dans ce sens, et l'on est frappé par la concordance de leurs décisions. Quelle que soit l'origine de l'avantage, elles prescrivent de l'estimer au jour de la dissolution de la communauté¹. Visiblement, les ma-

1. Dans le cas d'apports inégaux : Libourne 20 mars 1945. R.T. 1945, p. 286. Observations Savatier. Dans le cas du partage inégal : Périgueux, 11 février 1947 ; R.T. 1947, p. 212, observations Savatier ; S. 1948, II, 113, note Mme Sinay précitée. - V. également, sur un cas de partage inégal : Laon, 13 avril 1948 ; G.P. 48, I, 241 ; R.T. 1948, p. 358. Ce jugement prend en considération la valeur des biens au jour du partage et non de la dissolution ; en l'espèce, l'indivision s'était longtemps maintenue.

gistrats ont été guidés par des motifs d'équité et par le souci de donner une efficacité satisfaisante à l'action en retranchement. Le malheur est qu'ils n'aient pas toujours motivé leurs jugements avec toute la pertinence désirable : ils ont tenté, à tort, d'éliminer l'incidence de l'article 922 sur l'évaluation des avantages entre époux, alors que cette incidence est indiscutable, mais qu'elle n'exclut pas nécessairement la date de la dissolution comme base des estimations.

Mais la notion d'avantage matrimonial a des limites. Il est impossible d'en voir un dans la différence qui se manifeste entre la valeur pour laquelle un bien a été vendu à la communauté et celle qu'il aura prise au jour de la dissolution. C'est, pourtant, ce qu'a jugé le tribunal de Vitry-le-François, dont la décision semble critiquable¹. L'apport ainsi fait à la masse, contre une créance de reprise, présente un caractère onéreux. Les parties ne pouvaient prévoir si l'opération tournerait à leur avantage ou à leur détriment, puisqu'en transférant à la communauté la propriété de certains biens, moyennant un prix représentant leur valeur actuelle, elles lui ont fait courir le risque d'une dépréciation, aussi bien que celui d'une plus-value.

Sans doute, la dévaluation monétaire a-t-elle aujourd'hui pour effet d'altérer la valeur des créances de reprise, en sorte que la vente profite à la communauté. Mais c'est là un aspect particulier du trouble qu'apporte l'instabilité de la monnaie au fonctionnement des régimes matrimoniaux². On peut y voir une raison suffisante pour abandonner l'emploi de la clause « estimation vaut vente » dans les contrats de mariage³. On ne saurait, pour autant, admettre qu'une stipulation onéreuse devienne un avantage matrimonial au regard des enfants d'un premier lit. Il faudrait alors réviser tous les principes de la liquidation, et réévaluer, lors des actions en retranchement, tant les reprises dont la succession du prémourant se trouve créancière, que les récompenses dont le second conjoint est débiteur⁴. Ce serait un boule-

1. Vitry-le-François, 11 mars 1947; J.C.P. 1948, II, 4064, note Voirin précitée; R.T. 1948, p. 89, observations Savatier.

2. Freyria : « Les moyens d'éviter, dans les conventions de mariage, les conséquences de la dépréciation de la monnaie », R.T. 1951, p. 331 et s. - De Labarre et Colomer, thèses précitées.

3. Cf. Hébraud, op. cit., p. 520-521, et Weill, note D. 1955, 37.

4. Cf. Savatier, R.T. 1948, p. 90.

versement inacceptable, que l'intérêt des héritiers réservataires ne suffirait pas à légitimer.

La protection dont ces derniers bénéficient à l'égard des avantages que leur auteur peut consentir à son deuxième conjoint, apparaît, d'ailleurs, comme satisfaisante, si l'on songe à l'atteinte très générale que subit le droit à la réserve depuis la loi du 7 Février 1938.

SECTION III

LA PARTICIPATION DES RESERVATAIRES AUX FLUCTUATIONS ECONOMIQUES DES BIENS DE LA MASSE

199. — Il est aisé de comprendre pourquoi, dans sa conception traditionnelle, le droit à la réserve suppose une participation des réservataires aux fluctuations économiques des biens existants et donnés, jusqu'à la date du partage. Socialement, la réserve tend à permettre aux héritiers de se maintenir dans la situation qu'occupait leur auteur. Juridiquement, elle se présente comme une part de succession *ab intestat*, dévolue par priorité aux proches parents du défunt. Ces deux considérations expliquent que ses bénéficiaires puissent prétendre à une reconstitution de cette part, aussi voisine que possible de ce qu'elle eût été au moment du partage, si le de cujus n'avait pas disposé à titre gratuit. Ainsi le veut la théorie de la réserve « *pars hereditatis* ». Or, la valeur des biens qui composent la masse de calcul ne cesse de se modifier dans le temps jusqu'au partage définitif, et l'on ne peut ignorer ces variations pour déterminer les droits de l'héritier, sans que la réserve se trouve directement menacée en sa conception fondamentale.

Cependant, la scission en deux temps des opérations engagées par le mécanisme de la réserve fait que l'association de l'héritier aux fluctuations économiques se décompose, elle aussi, en deux temps. Au stade de la liquidation, dans le cadre du calcul de l'article 922, seules les fluctuations antérieures au décès sont en cause, puisque la quotité disponible se détermine à l'ouverture de la succession. Le problème de la participation de l'héritier se pose à propos des biens donnés entre vifs par le de

cujus ; de sa solution, dépend directement l'étendue de la part du réservataire, et l'ouverture, pour lui, du droit à la réduction. Au stade de la réduction, qui prolonge et sanctionne l'opération précédente, il s'agit de savoir si l'héritier profite des plus-values acquises par les biens sujets à restitution, ou souffre de leurs moins-values ; et ceci, jusqu'à l'époque du partage, car ce n'est plus la quotité de la portion réservée, déterminée au jour du décès, qui est en cause, mais bien sa consistance effective au moment du règlement définitif. Ce n'est là qu'une esquisse sommaire. Elle permet, néanmoins, de saisir comment une simple modification des règles de calcul de la réserve peut transformer profondément le droit de l'héritier, et de comprendre, en même temps, qu'il existe des limites à cette répercussion. C'est bien ainsi qu'il faut envisager la réforme de l'article 922.

PARAGRAPHE 1

Influence de l'article 922 sur le droit à la réserve

200. — Ce texte, dans sa teneur originale, n'était que l'une des multiples dispositions concordantes, qui organisaient le droit de l'héritier à sa réserve en nature. Avant d'être magistralement précisé¹, ce droit pouvait prêter à quelque équivoque ; comme on l'a très justement noté, « sa portée se mesure au contenu des prérogatives dont il forme le faisceau, et qu'il sert à évoquer² ». Ces prérogatives ont été ainsi exprimées : « les réservataires ont le droit d'obtenir leur réserve dans la condition matérielle et juridique qu'elle aurait eue si le défunt n'avait fait aucune libéralité excessive³ ». Toute la théorie classique de la réserve en nature tient dans cette formule, d'où l'on peut déduire les règles subséquentes qui en affirment le contenu : celle de la

1. Jeantet, thèse précitée - Mlle Weill-Fribourg : « Le droit des héritiers à leur réserve en nature », thèse Paris 1934 - Nast : « De la règle suivant laquelle la réserve doit être fournie en nature à l'héritier ». Rép. Not. 1931, p. 545 - Schapira : Remarques sur le droit de l'héritier réservataire d'exiger la réserve en nature », R.C. 1936, p. 378.

2. Hébraud, p. 511.

3. Jeantet, op. cit., n° 150.

réserve libre de charges, qui reflète son aspect qualitatif, celle de la réserve en corps héréditaires, qui traduit son aspect matériel.

Mais la nature des choses exige que l'on commence par dégager le droit du réservataire avant d'en assurer la sanction. C'est une opération préalable de calcul qui s'impose, et le principe qui vient d'être rappelé en inspirera les modalités. Puisque l'héritier doit obtenir sa part dans l'état où elle se serait trouvée si le défunt n'avait pas fait de libéralités, il faut faire abstraction de celles qu'il a pu consentir, pour déterminer le montant de la réserve. Aussi groupera-t-on, dans une même masse, les biens existants et les biens donnés. Au regard de cette opération, les biens existants ne posent aucun problème puisqu'ils figurent, par hypothèse, dans le patrimoine que les héritiers recueillent au jour du décès. Mais il n'en va pas de même des biens donnés, qui ne se trouvent plus en nature dans l'universalité successorale. Il importe de les y réintégrer fictivement pour qu'ils apparaissent, à côté des biens existants, comme des éléments d'un même compte.

201. — Cette réunion idéale pose un problème d'estimation : pour quelle valeur les biens donnés entreront-ils dans la liquidation ? Le même principe qui commande leur incorporation à la masse de calcul, permet de résoudre ce problème. Tout doit se passer comme si le défunt n'avait pas disposé à titre gratuit : les biens seront donc comptés pour leur valeur au moment du décès, car c'est cette valeur, et non pas une autre, que les héritiers auraient trouvée dans l'hérédité, en l'absence de donation. L'idée d'un droit à la réserve en nature appelle, en toute logique, un tel enchaînement : les biens donnés sont réputés figurer en nature dans la succession : ils sont évalués, comme les biens existants, au jour de l'ouverture.

L'article 922 ancien, en adoptant cette solution, se plaçait dans la ligne générale de la théorie de la réserve, comme le rouage particulier d'un système cohérent. L'estimation au jour du décès reconstitue le patrimoine du défunt, tel qu'il serait si les biens donnés y figuraient encore ¹ Dans cette perspective, la monnaie

1. Aubry et Rau, T. XI, paragr. 684, p. 36.

sert de commune mesure aux valeurs ; elle permet de comparer au moment voulu, l'importance respective des biens donnés et des biens existants. Les uns et les autres se retrouveront rarement, au décès, dans la même proportion qu'au temps de la donation. Or, c'est à l'ouverture de la succession qu'il importe d'établir cette proportion variable, par un ensemble d'évaluations simultanées. Ainsi, l'on exprime correctement le droit de l'héritier à la réserve en nature, en assurant sa participation complète aux fluctuations économiques de tous les biens qui composent la masse.

202. — La réforme partielle de l'article 922 suffit à détruire l'harmonie de cette conception. Son retentissement est considérable. Les biens donnés sont, aujourd'hui, inclus dans la masse de calcul d'après leur état et leur valeur à l'époque de la donation. Leur importance est donc appréciée, une fois pour toutes, au moment où ils quittent les mains du disposant. Ils sont, dès lors, figés en une donnée indépendante et invariable. Peu importe que leur valeur augmente, s'amenuise ou disparaisse ; c'est toujours leur valeur initiale qui sera prise en considération.

De la sorte, la monnaie change, ici, de fonction : elle ne sert plus à comparer, en un même instant, différentes catégories de richesses ; elle se substitue aux biens donnés, qui seront représentés, dans la liquidation, par un équivalent pécuniaire prédéterminé. On sait cependant, pour l'avoir maintes fois constaté, que lorsque la monnaie est prise comme instrument de conservation des richesses dans un rapport de droit, l'exactitude des calculs se trouve irrémédiablement menacée. Tel est le cas en la matière. La sincérité des estimations est toute provisoire. De nos jours, les biens donnés ne valent presque jamais, lors du décès, ce qu'ils valaient au moment de la donation ; si le temps écoulé entre les deux dates est important, la différence sera souvent énorme.

A ces fluctuations économiques quasi inévitables, les réservataires ne participent plus aujourd'hui. Autant dire que la liquidation de leurs droits est entièrement faussée à la base. Sans doute, si les donations sont de petite importance, l'erreur est-elle faible. Mais, dans le cas contraire, l'erreur risque d'être considérable. Pour quelques exemples rarissimes de moins-values, d'où ils

tireront avantage, les réservataires subiront, dans l'immense majorité des cas, les effets de la dépréciation monétaire, qui décuple fréquemment la valeur nominale des biens donnés. Ils devront accepter que ceux-ci soient incorporés pour une somme dérisoire dans le règlement successoral, et raisonner fictivement comme si la donation avait porté sur cette somme. L'artifice est extrême, et on ne voit pas comment les héritiers pourraient se satisfaire d'une telle idée. En période de stabilité monétaire, la méthode adoptée en 1938 serait, sans doute, parfaitement défendable. Mais il apparaît, rétrospectivement, que la réforme de l'article 922, réalisée à la veille d'une crise économique profonde, est intervenue à contretemps.

Quels que soient, d'ailleurs, ses résultats pratiques, cette réforme est contraire, dans son essence, à l'esprit de la réserve héréditaire. Celle-ci appelle une reconstitution abstraite du patrimoine du défunt. Mais il n'y a de reconstitution véritable que si les biens donnés, et les biens existants auxquels on les rattache, sont estimés selon une commune mesure. Evaluer les biens à des dates différentes, c'est rendre impossible la formation d'une masse homogène. L'on ne regroupe plus, les uns à côté des autres, les divers éléments d'un patrimoine reconstitué. « Il n'y aura plus qu'une simple juxtaposition d'articles de compte, dont l'addition permettra de fixer la quotité disponible ¹ ».

203. — Ainsi retrouve-t-on, à propos de la réserve, cette « arithmétique fantasque », dénoncée par M. Choteau, et dont nous avons eu un premier aperçu dans le domaine du rapport. Ici, elle perturbe le calcul de la quotité disponible ; là, elle compromettrait l'équilibre du partage. Dans tous les cas, l'évaluation des donations à leur date sacrifie, à la tranquillité du gratifié, les intérêts de l'héritier, soit qu'il aspire à l'égalité, soit qu'il réclame sa réserve ².

En définitive, c'est toute la théorie de la réserve qui se trouve ébranlée, par delà ce simple problème de calcul. Plusieurs auteurs ont vu dans la réforme de l'article 922 la mise en échec du principe selon lequel la réserve doit être fournie en nature ³.

1. Boulanger, D.H., 1938, chr. précitée, p. 48.

2. Hébraud, op. cit., p. 515 ; Cf. Desbois, D.C. 1938, p. 357, col. 2.

3. Desbois, loc. cit. - Voirin, op. cit., Lois Nouvelles, 1938, p. 40, n° 18 -Jeantet, p. 423 et s.

Effectivement, les choses ne se passent plus comme si les donations n'avaient pas été faites ; on n'ajuste plus le disponible à ce qu'aurait été le patrimoine du défunt, s'il n'avait pas disposé. Faute de considérer les biens donnés tels qu'ils sont au décès, le législateur de 1938 a abandonné, au moins partiellement, la notion classique de réserve « *pars hereditatis* ». Ainsi, la loi du 7 Février 1938 a introduit un facteur d'incohérence dans une construction qui s'était logiquement échafaudée, et, par malheur, l'instabilité monétaire a développé à l'extrême le germe nouveau qui y était contenu.

Envisagé au point de vue du réservataire, le résultat de la réforme est déplorable, et nous ne croyons pas que l'intérêt du gratifié suffise à le justifier. Si l'on ajoute que la disposition nouvelle n'a pas satisfait tous les espoirs que l'on mettait en elle ¹, il est permis de penser qu'elle n'a pas été élaborée avec toute la minutie désirable. En pratique, l'article 922 actuel provoque des injustices flagrantes ; il est vrai que les plus criantes tiennent à la crise de l'argent, et qu'un retour à la sécurité monétaire permettrait de les apaiser. Mais, sur le plan théorique, le mal est sans remède, car une brèche a été creusée dans l'ancienne conception du droit à la réserve en nature, et seul un revirement législatif pourrait la réparer. Aussi importe-t-il, après en avoir souligné la gravité, de préciser quelle est exactement la zone d'influence de la réforme accomplie.

PARAGRAPHE 2

Limites de cette influence

204. — Le droit à la réserve en nature est, aujourd'hui, altéré du fait que les donations sont très souvent sous-estimées au jour du décès, et qu'on imputera cette valeur minimisée sur un disponible majoré par la plus-value des biens existants. Ainsi, les libéralités seront souvent maintenues, alors qu'il suffirait de les évaluer à l'ouverture de la succession pour constater qu'elles entament largement la réserve à cette date. Par suite, le droit à la réduction s'ouvrira moins fréquemment qu'autrefois, et le réservataire voit, dans cette mesure, sa position affaiblie.

Telle est la conséquence du nouvel article 922 ; telle est, en même temps, la limite de sa portée. Ce texte ne concerne que le

1. V. *supra*, n° 182 et s.

calcul de la réserve et du disponible. Sans doute réagit-il indirectement sur la réduction en raréfiant les occasions qu'elle aura d'intervenir, mais il ne touche pas à la technique de cette opération¹. Par un artifice comptable, l'article 922 diminue les risques qu'ont les donations de dépasser la quotité disponible ; il laisse subsister la question de savoir comment s'opèrera le retranchement de l'excédent éventuel.

Parallèlement à l'article 922 nouveau, les règles de l'action en réduction, telles qu'elles ressortent des articles 923 et suivants du Code, demeurent inchangées. Le retranchement continue, en principe, de frapper la chose elle-même qui a été donnée. C'est seulement au regard des opérations de calcul que la libéralité est représentée par une somme d'argent. Au point de vue de la réduction, l'objet de la donation n'est pas fictivement frappé de fongibilité ; il est considéré dans son identité physique. Le droit de l'héritier, lorsque les dispositions gratuites du défunt à des tiers empiètent sur la réserve, loin d'être un simple droit de créance, porte directement sur l'objet donné².

205. — Il faut donc admettre que le principe de la réduction en nature subsiste encore, et ceci suffirait à démontrer que le droit à la réserve en nature, quoique affaibli, n'a pas disparu. A vrai dire, il serait bien audacieux de prétendre le contraire, alors que ce droit survit dans toute sa plénitude, lorsque le défunt n'a consenti aucune donation de biens présents. Celles-ci sont les seules dispositions à titre gratuit dont l'existence menace gravement les intérêts du réservataire. Encore l'atteinte qu'elle leur fait subir se limite-t-elle au terrain de la liquidation.

Mais quelque effort que l'on fasse pour maintenir sur ce plan l'influence de l'article 922, il n'en reste pas moins que ce texte apporte un élément nouveau dans le droit de la réserve. Il tend à faire admettre un assouplissement général des règles anciennes, et oriente les esprits vers une conception où la valeur des biens, et non plus leurs qualités réelles, serait prise en considération. Certains y voient le point de départ d'une évolution, qui mènera, peut-être, au paiement de la réserve en valeur³. On ne saurait

1. Voirin, *op. cit.*, Lois Nouvelles, 1938, n° 18-19. - Desbois, *loc. cit.*, p. 357, col. 2. - Hébraud, *op. cit.*, p. 511. - Marty, *Mélanges Ripert*, T. I, p. 534-535.

2. On a dit que l'action en réduction était personnelle et réelle tout à la fois. - V. Jeantet, *op. cit.*, n° 220.

3. Jeantet, *op. cit.*, n° 306 et 329. - Cp. Savatier, T. III, n° 602 et 623.

accueillir cette idée qu'avec beaucoup de prudence, en un temps où la solidité de la monnaie demeure incertaine. Mais il faut bien reconnaître que, depuis 1938, les cas de réduction en valeur se sont multipliés. Or, le mode d'appréciation des biens, en vue de la détermination de la réserve, exerce une certaine attraction sur le mode de calcul de l'indemnité due par le donataire, au titre de la réduction en valeur. Certes, l'indépendance des deux opérations paraît exclure, à elle seule, un tel rapprochement. Toutefois, les modalités de la réduction posent, de nos jours, des problèmes difficiles à résoudre. Cela suffit pour qu'on tente de les analyser avec soin.

CHAPITRE II

LA RECONSTITUTION DE LA RESERVE : MODE D'EXERCICE ET CALCUL DE LA REDUCTION

206. — Lorsque l'étendue de la quotité disponible est déterminée, et que l'on compare à cette quotité le montant des dispositions gratuites, on sait, du même coup, s'il y a lieu à réduction. Du simple rapprochement des chiffres, il ressort, en effet, que les libéralités respectent la réserve ou empiètent sur elle. Dans ce dernier cas, la loi sanctionne le dépassement en ouvrant aux réservataires une action spéciale, pour reconstituer la part intégrale dont le défunt les a indûment dépouillés. La notion de succession *ab intestat*, qui domine la théorie de la réserve, va inspirer les règles de la réduction : celle-ci doit permettre aux réservataires de retrouver, dans la masse partageable, tous les biens qui sont soumis à leurs droits, comme si le défunt n'avait pas disposé à titre gratuit.

Mais le principe de l'assignation en nature, le « droit à la réserve en corps héréditaires », est plus ou moins difficile à faire jouer suivant le type de libéralité que l'on cherche à ramener dans les limites du disponible. S'agit-il d'un legs ? Les biens sur lesquels il porte demeurent dans la succession : la réduction entraîne la caducité totale ou partielle de la disposition testamentaire ; mettant obstacle à son exécution, elle atteint à une parfaite efficacité. S'agit-il d'une donation ? La réduction se heurte à la pos-

session du donataire, car la libéralité s'est exécutée ; il faut alors en effacer rétroactivement la trace ; les objets donnés au delà du disponible rentrent dans l'indivision.

Une telle méthode, facile à définir dans ses grandes lignes, soulève, évidemment, de sérieuses difficultés lorsque la donation est ancienne. On ne parvient pas toujours à faire abstraction des initiatives du gratifié, qui s'est comporté en propriétaire de la chose donnée. Aussi, le principe du retranchement en nature souffre-t-il des tempéraments, et parfois des exceptions véritables, la restitution s'opérant alors en valeur. Nous aurons donc à vérifier, pour chacune de ces deux formes de la réduction, le cadre dans lequel elle fonctionne, et à observer la façon dont se résoud, suivant les cas, le conflit d'intérêts qui oppose l'héritier au donataire et aux tiers.

207. — Ce problème traditionnel se double, aujourd'hui, d'une question nouvelle, plus importante encore de par ses répercussions sur la situation des réservataires. Il ne suffit pas de connaître le mode d'exercice de la réduction ; il faut encore, et surtout, savoir comment elle se calcule. Or, les réformes de 1938 ont éveillé, sur ce point, de profondes incertitudes. D'une part, les différents biens sur lesquels se mesure la quotité disponible sont comptés d'après la valeur qu'ils avaient au jour de la donation, ou de l'ouverture de la succession. D'autre part, cette valeur a pu varier considérablement entre les dates auxquelles le compte se réfère, et celle où l'action en réduction est engagée.

Faut-il, dès lors, reconstituer la réserve jusqu'à concurrence du chiffre nominal dont elle a été entamée, tel qu'il résulte du calcul de l'article 922 ? Faut-il, au contraire, déterminer la proportion que le dépassement représente par rapport à l'estimation d'ensemble de la libéralité, et faire porter le retranchement sur la portion ainsi définie ? Dans le premier cas, la réduction est dite arithmétique ; dans le deuxième cas, proportionnelle. L'une et l'autre de ces deux formules procèdent de conceptions tout à fait dissemblables, et se traduisent par des résultats très différents. C'est dire qu'il est important et nécessaire de choisir entre elles. Aussi aurons-nous à rechercher les éléments de cette option, avant de l'analyser dans ses conséquences pratiques.

SECTION I

MODE D'EXERCICE DE LA REDUCTION

208. — La réduction des libéralités excessives, consenties par le de cujus à un non successible, s'exécute normalement en nature. Cette règle ressort des articles 923 et suivants du Code Civil, auxquels la législation de 1938 n'a pas touché. Mais, dès 1804, et sans que la réforme soit intervenue sur ce point, la réduction en nature trouva de telles difficultés à s'appliquer, que la loi, elle-même, dut tempérer, en certains points, la rigueur du principe qu'elle posait.

PARAGRAPHE 1

Principe de la réduction en nature

209. — Les réservataires sont en droit d'exiger, soit le maintien, soit la rentrée dans la masse indivise, des objets légués ou donnés par le défunt au delà de la quotité disponible. Pour les legs, le jeu de la réduction est à la fois simple et efficace : les réservataires opposeront une exception, tirée de l'article 925, à la demande en délivrance formulée par le légataire¹ ; cette méthode présente le grand avantage d'assurer, dans tous les cas, l'attribution de la réserve en nature.

Les donations ne sont, à leur tour, atteintes que si leur montant dépasse, à lui seul, le disponible. Les héritiers doivent alors attaquer les plus récentes et remonter, si besoin est, la chaîne des dispositions gratuites, en observant leur ordre d'antériorité. Ils bénéficient, à cet effet, d'une action spéciale qui tend à obtenir la résolution de la libéralité, et à provoquer, dans la mesure où cette résolution est prononcée, la restitution matérielle des biens donnés. Mais, indépendamment des entraves qui s'opposent parfois à la remise réelle de la chose, en raison des événe-

1. Toutefois le Cour de Cassation n'admet pas que les réservataires puissent s'opposer à la délivrance d'un legs particulier. Req. 15 mars 1927 ; S. 1927, I, 381 ; Req. 5 déc. 1932 ; S. 1933, I, 71 ; Civ. 7 jan. 1936 ; D. 1936, I, 129, note Fréjaville ; Contra, M. Jeantet, op. cit., n° 213. - Il faudrait, semble-t-il, rechercher si le refus des héritiers est ou non abusif.

ments fortuits qui en ont altéré la substance, ou des initiatives prises par le gratifié, il arrive que l'on éprouve quelque doute, soit sur le caractère gratuit de l'acte contesté, soit sur l'objet précis de la prestation bénévole. Ce sont là autant d'obstacles que la réduction en nature doit surmonter pour aboutir.

210. — En ce qui concerne les donations déguisées, il est évident que la simulation ne saurait contrarier l'effet de la réduction, une fois démontrée la nature gracieuse de la disposition mensongère. Toute la difficulté tient, ici, à la preuve, mais les héritiers s'y heurtent bien avant d'entreprendre leur action, au moment du compte à établir pour le calcul du disponible. Si, à ce stade du règlement, ils parviennent à lever le voile du déguisement, l'objet de la donation tombera sous le coup de la restitution en nature ¹. La jurisprudence ne peut, en cette matière, se départir d'une extrême sévérité, et, souvent, la nullité, se substituant à la réduction, sanctionne, plus énergiquement encore, l'acte faussement onéreux. Il en est ainsi dans les hypothèses, visées aux articles 911 et 1097, de donations déguisées réalisées entre époux ou au profit d'un incapable. Plus généralement, la notion de cause illicite permet aux juges d'annuler les libéralités consenties par un individu, en fraude de ses héritiers légitimes, et au bénéfice d'une concubine ou d'un enfant adultérin ². En dehors de ces cas, la réduction s'exerce sur l'élément gratuit qui a été décelé dans l'acte à titre onéreux. Cet élément n'est, d'ailleurs, pas toujours commode à déterminer. Lorsque le gratifié n'a rien fourni en échange de ce qu'il a reçu du défunt, l'opération apparaît dépourvue de tout caractère synallagmatique : la prestation unilatérale du donateur est intégralement réductible.

211. — Si, au contraire, la libéralité réside dans une vente à vil prix, on peut hésiter à faire porter la réduction sur la chose aliénée — compte tenu du paiement effectué par l'acquéreur — ou sur la décrue du prix. Aucun critère ne s'est affirmé en Doc-

1. Nous réservons ici l'hypothèse des donations déguisées visées par l'art. 918, qui sera étudiée au titre des libéralités adressées à un successible. - V. infra n° 305.

2. Civ. 11 avril 1932; D. 1932, I, 169; note Savatier - Civ. 22 mai 1951; J.C.P. 1951, II, 5416; note Cavarroc.

trine ni en Jurisprudence ¹, mais chaque fois que la différence se révèle importante, entre la valeur fournie et la valeur reçue, il semble plus conforme à l'esprit de la réserve en nature d'exiger la remise réelle de la chose à la masse. On entre, ici, dans le domaine des donations indirectes et les mêmes principes doivent prévaloir ².

Du reste, l'avantage indirect trouve souvent sa source ailleurs que dans un contrat synallagmatique. Le donateur peut, par exemple, consentir au gratifié une remise de sa dette, ou encore éteindre celle qu'il a contractée envers un tiers. La libéralité porte, dans tous ces cas, sur une somme d'argent. Mais il faut tenir compte de la théorie jurisprudentielle de l'indivisibilité en matière de donations, qui renforce singulièrement, par l'artifice d'une substitution d'objet, l'efficacité de la réduction ³. Cette théorie s'applique lorsqu'un individu paie le bien acheté par autrui. On considère alors que le gratifié doit réintégrer dans la succession le bien acquis grâce aux deniers tenus du disposant, et non pas les espèces elles-mêmes. La restitution en nature, sous prétexte de déjouer une simulation inexistante, déforme ici la réalité et n'exprime plus le droit à la réserve en nature, puisqu'elle fait entrer dans l'indivision une chose qui, n'ayant jamais appartenu au défunt, ne se serait pas trouvée, à sa mort, dans son patrimoine, s'il n'avait pas disposé à titre gratuit.

212. — Il est également délicat de découvrir l'objet de la libéralité dans les hypothèses de stipulation pour autrui. Doit-on considérer l'appauvrissement du stipulant, c'est-à-dire la prestation à laquelle il s'oblige envers le promettant, ou l'enrichissement du bénéficiaire, c'est-à-dire la prestation que ce dernier reçoit du promettant ? La question est, aujourd'hui, tranchée dans le cas, extrêmement pratique, de l'assurance au profit d'un tiers : ce sont les primes versées par le stipulant qui sont éventuellement réductibles ⁴. Seulement, s'agissant d'une somme d'ar-

1. V. Jeantet, *op. cit.*, n° 172.

2. V. sur la distinction des donations déguisées et indirectes, à propos d'un bail rural consenti à bas prix. Cass. Soc. 21 juillet 1953 ; R.T. 1954, p. 135. Observations de M. Savatier-Adde : Savatier : « La concession d'un bail ou la renonciation à un bail constituent-elles aujourd'hui des donations et dans quels cas ? ». Rép. Not. 1954, I, 177.

3. Cf. *supra*, n° 157-160.

4. Loi du 13 juillet 1930, art. 68.

gent, la réduction peut être dirigée contre le bénéficiaire, sans que la notion de réserve en nature s'en trouve contrariée.

Mais si la prestation fournie par le stipulant porte sur un corps certain, il semble que l'action des réservataires doive s'orienter contre le promettant, en vertu du principe selon lequel les héritiers reprennent les biens livrés par le défunt, comme si aucune libéralité excessive ne les avait fait sortir du patrimoine de leur auteur¹. Cette solution est rigoureuse pour le promettant lorsqu'il se présente comme un acquéreur à titre onéreux, la stipulation étant incluse dans un contrat synallagmatique. Il faut alors l'autoriser à recourir contre le bénéficiaire, dans la mesure du profit que celui-ci a retiré de l'opération.

Si, en revanche, la stipulation résulte d'une donation « *sub modo* », le donataire grevé de la charge ne pourra évidemment pas se retourner contre le tiers. Dans ce cas, en effet, on opère une ventilation dans le contenu de la libéralité : les dispositions faites en sous-ordre en faveur des tiers sont immédiatement déduites de la donation principale et chacun des gratifiés supporte personnellement la réduction en nature, au prorata de l'avantage qu'il a obtenu².

213. — Cependant, la charge a pu être stipulée au profit du disposant ou de ses héritiers, et une nouvelle difficulté surgit alors, au point de vue de la réduction, si la dette du gratifié absorbe la majeure partie de son émolument. Une apparence trompeuse est ainsi constituée, comme dans les donations déguisées, mais en sens inverse : la convention se présente comme une libéralité, mais s'apparente, par sa nature profonde, à une opération onéreuse. Or, les héritiers réservataires n'ont pas à considérer la forme des actes ; ils doivent rechercher et établir la gratuité véritable ou feinte, totale ou partielle, de la disposition qu'ils critiquent.

Aussi bien, la déduction des charges se réalise-t-elle dans le calcul préliminaire de l'article 922, et, s'il apparaît que la charge absorbe toute la valeur de la donation, la réduction ne sera plus possible. En pareil cas, le droit à la réserve en nature n'est plus protégé, les héritiers ne récupérant pas les biens livrés par le de

1. V. Jeantet, op. cit. n° 176.

2. V. Trasbot, - Encyc. Dalloz, Quotité disponible, n° 225.

cujus. Il suffit donc au donateur de prescrire au gratifié le paiement d'une charge payable à son décès, et représentant le prix de la chose, pour modifier le contenu de la réserve. C'est une situation curieuse, qui paraît devoir échapper à l'action des réservataires : l'acte s'analyse en une vente à terme, et son caractère onéreux le met hors d'atteinte de la réduction.

On ne peut donc parler d'une exception au principe de la réduction en nature ; et, pourtant, la réserve serait, aujourd'hui, très gravement compromise, si l'on recourrait à ce genre de stipulation. Car l'équivalence entre l'émolument et la charge se mesure à la date de la donation ; à supposer que les contreparties s'équilibrent à ce moment-là, l'indemnité due par le donataire, et payable à l'ouverture de la succession, risque d'apparaître dérisoire, eu égard à la valeur réelle du bien qu'il continue à détenir par devers lui. Les réservataires dépouillés en nature, seront également frustrés en valeur, sans qu'ils puissent, à première vue, espérer un recours efficace. Il semble douteux, en effet, que les tribunaux acceptent d'accueillir, en cette matière, une revendication fondée sur l'idée de fraude. On constate, une fois de plus, combien la dévaluation monétaire, en altérant les droits de créance à recouvrement différé, parvient à corrompre les mécanismes du règlement successoral.

214. — La situation est toute différente lorsque la libéralité réductible procède d'une disposition testamentaire, car alors la déduction des charges n'est pas antérieure à la réduction. Les biens légués, comptés comme biens existants dans le calcul de l'article 922, demeurent dans la succession, et le legs ne s'exécute qu'à concurrence du disponible. S'il est caduc, en totalité ou pour partie, la réduction se répercute sur la charge : celle-ci s'exécute dans la même mesure que la libéralité. En aucun cas, les héritiers n'ont à en souffrir. De façon générale, d'ailleurs, les dispositions testamentaires menacent moins gravement que les donations entre vifs, l'intégrité de la réserve, et la réduction par voie d'exception assure sans défaillance l'attribution aux héritiers de leur part en nature ¹.

Le même raisonnement est applicable aux institutions contractuelles avec charge, puisque les biens de l'institué, comme ceux

1. Cf. Jeantet, *op. cit.* n° 179.

du légataire, se trouvent dans la succession au moment du décès, et ne pourront plus en sortir que dans la limite du disponible. Sans doute, sur de nombreux points, les donations de biens à venir relèvent-elles des règles relatives aux donations de biens présents ; mais ce n'est pas, ici, le cas. Il faut admettre que l'institué, ainsi que le légataire, subira la réduction sur l'intégralité de son émolument, et non sur la différence entre son montant et celui de la charge. Cette technique, qui sauvegarde la composition en nature de la réserve, préserve également la validité de l'institution. Car si l'on agissait différemment, pour cantonner la réduction à la simple fraction de l'avantage acquis par le gratifié sans contrepartie, on aboutirait à décomposer la libéralité en deux éléments, l'un gratuit, l'autre onéreux, et ce dernier, de par son caractère, tomberait sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future¹. Aussi est-il, à tous égards, préférable de traiter l'institution contractuelle comme un legs, quant à l'exercice de la réduction².

215. — On est ainsi conduit à reconnaître que la réduction en nature, théoriquement applicable à chaque espèce de libéralité, se voit influencée, dans son exécution, par la forme et par le contenu de la disposition gracieuse. Le principe n'en demeure pas moins dans sa généralité. Il concerne donc les dons manuels, tout comme les donations authentiques, indirectes ou déguisées. Ici encore, les héritiers rencontreront de grandes difficultés dans l'administration de la preuve³. Mais s'ils les surmontent, la réduction s'exécutera en nature, suivant l'ordre d'antériorité imposé par l'article 923⁴. Cependant, quoique ce ne soit pas une règle absolue⁵, les dons manuels portent, très souvent, sur des choses fongibles, pratiquement sur un capital mobilier. Peut-on

1. V. sur l'application de ce raisonnement aux clauses de prélèvement du fonds de commerce et de continuation de la société : Jeantet, *op. cit.* n° 180 et s.

2. Compte tenu du fait que, quant à son rang, la donation de biens à venir est réductible à la date de l'acte.

3. Pacilly, « Le don manuel », n° 194.

4. *Idem* n° 147.

5. Une automobile peut être l'objet d'un don manuel. - Référé Toulouse, 24 octobre 1951. - R.T. 1952, p. 92, observations de M. Savatier. La même solution prévaut pour la plupart des meubles corporels et notamment pour les titres au porteur. Cp. Pacilly *op. cit.* n° 105 et s.

parler, dans ce cas, d'une réduction en nature ou par équivalent ?

216. — La discussion n'a guère qu'un intérêt théorique : le donataire d'une chose de genre, en butte à la réduction, est tenu de fournir un bien identique à celui qu'il a reçu. Peu importe que la restitution s'opère sur l'objet précis de la prestation réductible, ou sur un objet de même nature. L'intégrité de la réserve est sauve de toute manière, puisque les héritiers retrouvent finalement la succession dans l'état qu'elle aurait connu, si le défunt n'avait pas disposé ¹.

Mais il ne faut pas négliger l'incidence éventuelle de la notion d'indivisibilité, qui trouve fréquemment matière à s'appliquer, lorsque le don d'une somme d'argent sert à financer l'acquisition, par le gratifié, d'une propriété immobilière ². C'est alors le bien acheté, et non les espèces qui ont permis de le payer, qui sera dû aux héritiers par le donataire. La réduction en nature gagne en efficacité, si, au lieu de porter sur un nominal, elle s'exerce sur un corps certain, ou des choses fongibles autres que de l'argent, dont la valeur a pu s'accroître pendant que la monnaie se dépréciait.

217. — Mais la restitution d'un corps certain ne va pas sans poser, elle aussi, un problème, quand la réduction est partielle, et la chose insusceptible de division matérielle. Comment résoudre, alors, le conflit d'intérêts qui s'élève, entre le réservataire et le gratifié, copropriétaires de l'objet litigieux ? MM. Ripert et Boulanger proposent d'étendre à cette hypothèse, la solution de l'article 866 ancien, qui concernait les libéralités adressées à un successible ³. Si la partie réductible de la libéralité est supérieure à la moitié, la réduction a lieu en nature pour le tout, sous l'obligation de tenir compte au donataire de la valeur qui a été prise sur la quotité disponible ; dans le cas contraire, le gratifié retient la chose en totalité, et la réduction partielle se fait en valeur.

1. En ce sens, Trasbot. *Encyc.* Dalloz loc. cit. n. 341. - Voirin, Beudant, T. VI, n° 192. - Marty, op. cit., *Mélanges Ripert*, T. I, p. 528.

2. V. supra n° 157 et s. ; n° 211. Il semble d'ailleurs que cette jurisprudence jouerait de la même façon s'il s'agissait de l'achat d'un fonds de commerce.

Ripert et Boulanger, T. III n° 2737.

Parfaitement défendable en législation, parce qu'elle est rationnelle, une telle formule n'est pas assurée d'avoir sa place en droit positif. Elle résulte d'une disposition abrogée, et primitivement conçue pour s'appliquer à des situations où la réduction montre plus de souplesse, en raison de la personnalité du gratifié, qui est lui-même héritier du disposant. On peut douter qu'il soit, aujourd'hui, permis de la faire revivre, pour la transposer dans les cas où le donataire est étranger à la succession¹. Les héritiers ont alors un droit absolu à obtenir leur réserve en nature ; ils sont partiellement propriétaires de la chose donnée. Faute d'un accord amiable entre les parties, réglant les modalités d'une réduction en valeur, il semble qu'il faille tirer les conséquences logiques de cet état d'indivision. Chacun des intéressés pourra conclure à la licitation de la chose commune, à défaut de partage possible, conformément à l'article 827.

Ces divers exemples montrent que la réintégration matérielle, dans la masse, des biens aliénés à titre gratuit, ne se réalise pas toujours avec une égale rigueur, ni une idéale commodité. Du moins, peut-on affirmer qu'elle demeure, dans tous les cas, le but à atteindre : les exceptions au principe posé par la loi ne dérivent ni de la forme, ni de l'objet de la libéralité. Mais ce principe comporte des conséquences parfois sévères, soit pour le donataire, soit pour ses ayants-cause. Il nous appartient de les examiner désormais, et nous rencontrerons ainsi la source véritable des tempéraments qui ont dû être apportés à la règle de la réduction en nature.

PARAGRAPHE 2

Effets de la réduction en nature

218. — L'idée dominante est que toute libéralité se trouve anéantie dans la mesure où elle entame la réserve. Quant au legs, la réduction détermine la caducité de la disposition excessive ; celle-ci n'accédant pas à la vie juridique, le droit des réservataires s'exprime par le procédé pratique de la rétention². Il

1. V. pourtant : Planiol et Ripert T. V, n° 114, note 4.

2. Sauf toutefois dans l'hypothèse où le légataire a obtenu la délivrance d'un legs particulier qui apparaît ultérieurement réductible. Un problème de restitution se pose alors. Cf. Fréjaville note au D. 1936. I. 134 précitée. - Voirin, Beudant T VI, n° 187, note 2.

n'y a pas à liquider la situation de fait engendrée par la possession du gratifié ; la reconstitution de la réserve s'effectue, donc, de la manière la plus simple. Les mêmes règles sont, par ailleurs, applicables aux biens qui ont été l'objet d'une institution contractuelle, puisqu'ils se trouvent dans la succession au moment du décès.

En ce qui concerne les donations de biens présents, la réduction revêt un tout autre caractère. Elle a pour effet de supprimer, et non plus de prévenir, l'existence juridique d'une libéralité qui a été suivie d'exécution. On doit alors recourir au mécanisme de la résolution, et non à celui de la caducité : les héritiers reprennent les choses données, tandis qu'ils retiennent les objets légués au delà du disponible. Le principe qui est à la base du droit d'obtenir la réserve en nature, fait que tous ces biens sont censés figurer en nature dans la succession, comme si le défunt n'en avait pas disposé. Mais, alors qu'en matière de legs, le droit coïncide avec la réalité, il emprunte, lorsqu'il s'agit de libéralités entre vifs, le détour d'une fiction. La résolution, à l'inverse de la caducité, s'accompagne d'un effet rétroactif, qui plie la réalité au but à atteindre. Une donation prise sur la réserve est réputée inexistante. Cependant, l'acte a été initialement considéré comme valable, et, sur lui, d'autres actes valables ont pu venir se greffer. La réduction se heurte à la possession, parfois fort ancienne, du donataire et de ses ayants-cause ; pour en effacer les traces, elle doit remonter dans le passé, jusqu'au jour du transfert de propriété.

219. — Ce caractère résolutoire provoque, en premier lieu, l'anéantissement de tous les droits réels concédés par le gratifié sur la chose donnée. La réduction opère donc, à cet égard, comme le rapport en nature (article 865). L'article 929 parle des charges de dettes ou hypothèques créées sur un immeuble par le donataire, mais l'on s'accorde à admettre que ces termes doivent être entendus largement. Il y aurait donc lieu d'en étendre l'application aux meubles, ce qui permettrait, le cas échéant, d'annuler le nantissement grevant un fonds de commerce soumis à réduction¹. Bien que le texte, enfin, n'use pas d'une expression

1. Planiol et Ripert, T. V, n° 120. - Beudant et Lerebours-Pigeonnière T VI n° 189. — Jeantet op. cit. n° 215.

générale, on convient que tous les droits acquis par des tiers, et pouvant réfléchir sur le bien réductible — y compris les droits personnels tels que ceux d'un locataire — sont inopposables aux héritiers ¹.

Une telle situation, incommode pour le gratifié, dont elle paralyse le crédit, est évidemment dangereuse pour ses ayants-cause. Ceux-ci traitent avec le maître véritable de la chose, et il leur est impossible de savoir, au moment où ils contractent, si la libéralité dont leur auteur tient ses droits est excessive ou non. Sans doute, se retourneront-ils contre le donataire, mais c'est là, de toute façon, une source de frais et de complications, outre qu'un tel recours risque d'être illusoire.

Le péril devient particulièrement grave pour les tiers, lorsque la libéralité réductible a été dissimulée sous l'apparence d'un acte à titre onéreux. Croyant de bonne foi traiter avec un acheteur, et non avec un donataire, ils sont tout-à-fait incapables de prévoir la réduction qui les évincera. L'équité, de même que l'intérêt général du crédit, plaident, ici, en leur faveur. Aussi, la question de la chute des droits consentis par le gratifié, a-t-elle été très discutée dans cette hypothèse.

On a fait valoir que la responsabilité du donateur doit être retenue envers les ayants-cause du donataire, lorsque la libéralité est faite de telle sorte que ceux-ci n'en puissent soupçonner l'existence. Les tiers induits en erreur, disposeraient ainsi d'un recours, à caractère délictuel, contre le disposant, et, par suite, contre les héritiers du défunt, garants de son chef, qui ne seraient pas fondés à demander l'éviction ; sauf, toutefois, si ces derniers prenaient la précaution d'accepter sous bénéfice d'inventaire, car, alors, les tiers, créanciers de la succession, ne deviendraient pas leurs créanciers personnels ². Mais la Cour de Cassation a repoussé cette analyse, au motif que les réservataires tiennent leur droit de la loi elle-même, et non de leur auteur ; ils peu-

1. Jeantet, loc. cit. - Josserand, T. III, n° 1736. - Trasbot, Encyc. Dalloz loc. cit. n° 361.

2. Aubry et Rau T XI, parag. 685 ter. - texte et notes 3 et 4. - Jeantet op. cit. n° 217.

vent donc l'exercer comme leur étant propre, sans avoir à craindre d'être repoussés par une action de garantie ¹.

Dans son dernier état, la jurisprudence, plaçant la question sur un terrain différent, adopte, cependant, une attitude plus nuancée. C'est ainsi qu'un arrêt maintient le droit acquis, de bonne foi, par un créancier hypothécaire sur la chose donnée, eu égard à l'erreur que la force invincible des apparences a provoquée dans l'esprit de ce prêteur, quant à la valeur et à la solidité du titre ostensible sur lequel paraissait reposer la possession paisible et prolongée de l'emprunteur constituant de la sûreté réelle ². Mais, en dehors de cette étroite exception, l'effet résolutoire de la réduction demeure très général, et tient en échec toutes les mutations de droits réels consenties par le gratifié.

220. — La réduction fait même tomber les aliénations portant sur la propriété entière, alors que le rapport s'efface toujours devant elles. C'est que le droit des héritiers à la réserve est plus fort que le principe d'égalité entre copartageants. Poussé dans ses conséquences extrêmes, le caractère rétroactif de la réduction se révèle très dur pour les sous-acquéreurs de la chose donnée. Aussi la loi tempère-t-elle, en leur faveur, les rigueurs de la restitution en nature.

L'article 930 ne donne action aux héritiers, contre les tiers détenteurs des biens réductibles, que discussion préalablement faite des biens du donataire. C'est dire que le réservataire doit tenter de se faire indemniser par le gratifié, avant de pouvoir se retourner, en cas d'échec, contre ses ayants-cause. Le droit à la réserve en nature fléchit, ici, très nettement, devant les impératifs conjugués de l'équité et de la sécurité des transactions : l'héritier doit se contenter, à concurrence de ses droits, des valeurs qui se trouvent dans le patrimoine du donataire, quelle que soit leur nature ou leur provenance. Si ce dernier est solvable, on peut donc poser en principe que la réduction s'opère en valeur. L'exception à la règle générale est très importante : on ne fait

1. Civ. 29 déc. 1890. - S. 1891. I. 97. note Labbé.

2. Civ. 25 avril 1939. D.P. 1940, I, 12, note G.L. - Colin et Capitant, T. III n° 1567 note I. - Trasbot Encyc. Dalloz loc. cit. n° 363.

pas abstraction du transfert de propriété réalisé avant la réduction.

Mais, si le donataire est hors d'état de payer la somme par lui due, les réservataires sont recevables à agir directement contre le sous-acquéreur. C'est une différence essentielle séparant le rapport de la réduction. Dans un cas, l'héritier supporte seul l'insolvabilité du gratifié ; dans l'autre cas, cette insolvabilité lui ouvre un recours subsidiaire contre les tiers. Ce recours se présente comme une action réelle en revendication, portant sur le bien réductible ; encore que la loi ne le précise pas, on admet qu'il s'applique aux meubles comme aux immeubles, mais son efficacité se trouve paralysée, s'il s'agit de meubles corporels, par le jeu de l'article 2279. Il va de soi que le sous-acquéreur évincé pourra se retourner en garantie contre son auteur ; mais cette action récursoire est d'un mince intérêt, puisque l'insolvabilité de l'aliénateur a été préalablement établie. En définitive, la reprise en nature du bien aliéné est, ici, conditionnelle, mais, lorsque la condition est remplie, la réduction retrouve son efficacité habituelle, et opère la résolution pure et simple de la libéralité.

221. — Cependant, l'effet rétroactif de la réduction s'arrête au capital ; il ne concerne pas les fruits de la chose donnée. L'article 928 précise que le donataire en sera comptable à partir de l'ouverture de la succession. Il y a là un nouveau tempérament apporté par la loi au mécanisme de la résolution. Mais, il est conçu, cette fois, en faveur du gratifié et non plus de ses ayants-cause. On le justifie, généralement, en observant que l'obligation de rendre tous les fruits issus de la portion réductible constituerait une charge écrasante pour le donataire, qui serait tenu de les capitaliser, en vue d'une restitution toujours à craindre, et ne retirerait ainsi aucun avantage de la libéralité.

Il est, toutefois, possible d'adopter un point de vue différent : M. Jeanet fait remarquer que la réserve est organisée pour subvenir à l'existence civile de son bénéficiaire ; son utilité ne commence qu'au décès du de cujus. Jusque-là, c'est à ce dernier qu'il appartient de fournir des aliments à ses proches ; par la suite,

c'est la réserve qui doit assurer la subsistance de l'héritier¹. Cette idée offre le mérite d'expliquer pourquoi le donataire ne doit les fruits qu'à compter du jour de la demande en réduction, lorsque celle-ci tarde plus d'un an après la date du décès (article 928) : si le réservataire reste sans agir pendant ce long délai, il est réputé n'avoir pas besoin des fruits pour vivre.

Il faut également noter qu'à la différence du bénéficiaire d'un avancement d'hoirie, qui se sait débiteur du rapport dès l'ouverture de la succession, le donataire ignore s'il est, ou non, atteint par la réduction, avant que les héritiers n'agissent contre lui. Lorsque cette action se fait longtemps attendre, le donataire est fondé à croire qu'il sera épargné : sa bonne foi lui vaut de faire les fruits siens jusqu'au moment où il est assigné. La même considération conduit à une solution identique, quand c'est le sous-acquéreur du bien donné qui est en butte à la réduction. En tout état de cause, décide la jurisprudence, le tiers ne doit les fruits qu'à dater de la demande en délaissement qui lui est faite².

Comme le capital, les fruits sont théoriquement restituables en nature. Néanmoins, lorsque la réduction s'opère par équivalent, en cas de sous-aliénation par le donataire, on peut hésiter entre deux formules : l'une, qui limite la dette de fruits à l'intérêt légal de la somme d'argent due au cohéritier pour parfaire sa réserve³, l'autre, faisant porter cette dette sur la valeur des fruits qui ont été, effectivement, produits par le bien frappé de réduction⁴. Cette dernière méthode paraît plus conforme à l'esprit général de l'institution : la réduction en valeur demeurant exceptionnelle, ses résultats doivent traduire aussi exactement que possible ceux auxquels la remise réelle de la chose aurait abouti⁵.

222. — L'idée de résolution, qui faiblit sur certains points, se retrouve avec toute sa force dans la théorie des comptes pour impenses ou détériorations corrélatifs à la restitution.

1. Op. cit. n° 256 et s.

2. Sur la date de la demande en délaissement, v. Planiol et Ripert. T V n° 123. Req. 15 janv. 1908. - D. 1909 I. 153 note de Loynes. - S. 1909 I. 289 note Tissier.

3. Trasbot. Encyc. Dalloz, « Quotité disponible », n° 385.

4. Cp. Trib. Civ. Seine 29 févr. 1952. - JCP 1952 II 7286, note. Voirin.

5. V. infra n° 319.

Les biens étant envisagés, quant à la réduction, dans l'état où ils se trouvaient au jour de la libéralité, il y a lieu de faire fonctionner, parallèlement à la reprise en nature, un système d'indemnités, favorables aux héritiers si elles tendent à réparer les dégradations imputables au donataire, et favorables à ce dernier si elles visent à le couvrir des frais qu'il a engagés pour améliorer la chose. Les unes et les autres peuvent se balancer, et le gratifié a le droit de retenir le bien tant que les réservataires ne l'ont pas désintéressé. On convient, généralement, d'appliquer à cette situation la méthode de compensations réciproques tracée par les articles 861 et suivants à propos du rapport en nature, et de l'étendre, par analogie, à l'hypothèse où la restitution émane d'un sous-acquéreur¹. La difficulté d'un tel règlement consiste à déterminer le montant des indemnités qui sont dues dans les deux sens, mais il s'agit là d'un problème de calcul, qui trouvera sa place dans la deuxième section de ce chapitre².

Les explications qui précèdent suffisent à montrer que la réintégration matérielle du bien à la masse, dans l'état où il se trouvait lors de la donation, n'est pas toujours un objectif accessible. Lorsque la réduction ne s'effectue pas en nature, il y est suppléé par le versement d'une somme d'argent aux héritiers réservataires.

PARAGRAPHE 3

Cas de réduction en valeur

223. — La réduction en nature des libéralités excessives consenties à un tiers étranger à la succession est écartée dans trois ordres de cas : tantôt la loi lui préfère la réduction en valeur, pour des motifs d'intérêt général, tantôt elle est matériellement irréalisable, tantôt son abandon résulte du consentement de l'héritier réservataire.

Nous avons déjà rencontré la première de ces hypothèses, qui est due à la sous-aliénation, par le donataire, de la chose don-

1. Planiol et Ripert T V n° 123.

2. V. *infra* n° 249.

née. La remise réelle du bien à la masse demeure alors possible, mais la loi donne le pas à l'intérêt du tiers acquéreur sur le droit de l'héritier à exiger sa réserve en nature. L'atteinte apportée à ce droit est donc très nette. Elle s'explique par des considérations d'équité : la loi admet que l'héritier est suffisamment protégé si, faute de recevoir sa part en corps héréditaires, il en obtient l'équivalent pécuniaire des mains du gratifié. Solution qui apparaît comme parfaitement légitime, puisqu'elle épargne aux tiers le trouble grave d'une éviction, sans, pour autant, causer de dommages au réservataire. Mais son fondement même indique les limites de cette règle. Lorsque l'héritier ne parvient pas à se faire indemniser par le donataire, il peut se retourner contre son ayant-cause.

Ainsi, le droit à la réserve en nature s'efface devant l'intérêt du sous-acquéreur, dans la mesure où son titulaire peut trouver ailleurs une satisfaction équivalente, mais il recouvre sa pleine efficacité si le recours préalable de l'héritier contre le donataire se révèle infructueux. Le sacrifice du réservataire se borne, en toute hypothèse, à ne pas reprendre identiquement les biens qui sont sortis du patrimoine de son auteur ; il ne va jamais jusqu'à un abandon — fût-il partiel — de la valeur que ses droits représentent. On assiste, au fond, à une curieuse inversion des principes : en général, la réduction s'opère en nature, et il n'y est autrement procédé qu'en cas de nécessité ; ici, la réduction en valeur devient la règle, et la restitution matérielle n'intervient qu'à titre subsidiaire, lorsque le procédé de l'indemnisation n'a pas donné de résultat.

Il faut, en outre, tenir compte du fait que le tiers peut se substituer au donataire défaillant, pour désintéresser l'héritier en son lieu et place. Les auteurs sont unanimes à lui accorder le bénéfice de cette option¹. Rationnellement, il serait inexplicable que le réservataire puisse refuser, venant du sous-acquéreur, l'argent qu'il eût été contraint d'accepter, venant du donataire. Juridiquement, il faut admettre que le cocontractant, créancier de son auteur au titre de la garantie, est fondé à prendre les initiatives offertes à ce dernier, quand elles n'ont pas un caractère person-

1. Planiol et Ripert, T. V, n° 124. Beudant et Lerebours-Pigeonnière, T. VI, n° 189. - Colin et Capitant, T. III, n° 1563. - Jossierand, T. III, n° 1738. - Ripert et Boulanger T III, n° 2745.

nel (art. 1166)¹. En pareil cas, la réduction en nature n'intervient donc qu'à l'arrière-plan, lorsque le gratifié est insolvable, et que le donataire préfère la restitution de la chose au paiement de sa valeur.

224. — Il arrive aussi que toute restitution matérielle soit impossible, et c'est là une seconde hypothèse de réduction en valeur. Comme la précédente, elle ne concerne que les donations entre vifs, car elle suppose que le gratifié est entré en possession de l'objet de la libéralité. Il s'agit du cas où la chose donnée vient à périr entre les mains du donataire ou du sous-acquéreur. Cette situation comporte, d'ailleurs, deux degrés : ou bien la destruction est totale, et la reconstitution de la réserve ne peut se faire qu'en valeur ; ou bien la destruction est seulement partielle, et la restitution matérielle de l'objet détérioré se double d'une indemnité, versée aux héritiers pour parfaire leur réserve. Mais, quelle que soit l'importance de la détérioration, on est amené à distinguer, quant à la réduction, suivant que l'événement, qui a déterminé la perte de la chose, est ou non d'origine accidentelle.

Si la perte est imputable au donataire, nul doute que la réduction par équivalent puisse être poursuivie contre lui, et qu'il doive payer le prix du bien dont il est, par sa faute, incapable d'opérer la restitution. La même solution s'impose quand la destruction est causée par un tiers, compte tenu de ce que le gratifié dispose d'un recours contre l'auteur du dommage. Enfin, lorsque la disparition du bien réductible provient du fait d'un sous-acquéreur, le donataire demeure tenu en premier, puisqu'il a encaissé le prix de vente, mais, s'il est insolvable, son ayant-cause répond de l'événement qui s'oppose à la reprise en nature du bien. Dans tous ces cas, la perte ouvre donc aux réservataires le droit à une indemnité représentative de la chose.

On peut douter qu'il en soit ainsi, quand la disparition de l'objet résulte d'une cause fortuite. *Stricto sensu*, le droit à la réserve en nature ne postule, ici, aucun dédommagement, car le bien eût été pareillement vulnérable entre les mains du défunt, et les

1. Rapprocher de ce qui a été dit, à propos de la lésion, sur le droit du sous-acquéreur à arrêter le cours de la rescision, en offrant un supplément de part au demandeur. — *Supra* n° 91.

mêmes éventualités l'auraient frappé s'il y était demeuré. Les héritiers devraient être seuls à supporter un dommage qu'ils auraient subi si le défunt n'avait pas disposé. La solution paraissait certaine avant 1938, et l'on décidait que la perte fortuite était libératoire pour le donataire.

Tout au plus admettait-on que ce dernier pût se trouver tenu dans la limite de son enrichissement, s'il avait encaissé d'une compagnie d'assurance quelque indemnité, subrogée à la chose détruite. Pour les mêmes raisons, il convenait également, suivant l'opinion générale, d'appliquer la réduction à l'indemnité touchée par le donataire à la suite d'une expropriation pour cause d'utilité publique, la cession forcée offrant plus d'affinités avec le cas de force majeure, en raison de son caractère inévitable, qu'avec l'aliénation volontaire.

Mais toutes ces conclusions sont devenues incertaines, depuis que la législation de 1938 a modifié le calcul de la quotité disponible. On sait que les biens donnés figurent, désormais, au compte de liquidation d'après leur état et leur valeur à l'époque de la donation, c'est-à-dire abstraction faite de tous les événements ultérieurs — fortuits ou non — qui en ont altéré la substance. De ce fait, la question du droit des héritiers à une indemnité, en cas de perte accidentelle du bien réductible, se trouve posée en des termes nouveaux. Et, si l'on approuve le principe de ce droit, un second problème se présente aussitôt, relatif au montant de l'indemnité exigible. Ce problème, très délicat, est d'ailleurs commun à toutes les hypothèses où la réserve est fournie aux héritiers sous forme d'argent. Nous ne pourrions l'examiner qu'après avoir pris une vue d'ensemble des méthodes de calcul propres à la réduction ².

225. — Tellé est donc la matière qu'il convient maintenant d'aborder, non sans avoir signalé un dernier cas où la réduction s'opère en valeur, parce que les héritiers consentent à recevoir l'équivalent pécuniaire de leur part successorale ³. Cette attitude

1. Planiol et Ripert, IV, n° 114, note 3. - Marty, op. cit., Mélanges Ripert, p. 529.

2. V. infra n° 250-252.

3. Civ. 21 mars 1934, S. 1936, I. 201 note. Vialleton. - Trasbot, Encyc. Dalloz loc. cit. n° 344 - Marty, op. cit. Mélanges Ripert T I p. 528. - Maguet, Etude J.C.N. 1944, I. 388.

est du ressort de la volonté : la loi offre à l'héritier la possibilité d'obtenir sa réserve en corps héréditaires, mais elle ne l'y contraint pas. Il peut renoncer au bénéfice de la réserve : à plus forte raison, peut-il renoncer à celui de la réduction en nature. L'adhésion unanime des réservataires n'est pas indispensable : la décision isolée d'un héritier suffit à l'engager valablement. Mais il faut qu'elle intervienne après le décès du de cujus, sinon elle tomberait, comme toute renonciation anticipée, sous le coup de la nullité établie par l'article 791¹.

SECTION II

REGLES DE CALCUL DE LA REDUCTION

226. — Tel qu'il se présente aujourd'hui à l'interprète, le débat relatif au calcul de la réduction ne manque pas d'éveiller l'inquiétude, car on peut affirmer, sans craindre de forcer la vérité, que toute l'efficacité de la réserve héréditaire s'y trouve engagée. Le problème a sa source dans l'instabilité monétaire : voilà pourquoi il n'a peut-être pas été développé — sinon pressenti — jusqu'ici dans toute son ampleur. L'article 922 du Code Civil n'est d'aucun secours pour le résoudre : voilà ce dont il faut bien se pénétrer avant d'en aborder l'examen.

Ce texte concerne uniquement le calcul du disponible. Aux biens existants, évalués lors du décès, il prescrit de joindre les biens donnés, estimés au jour de la donation, afin de déterminer, sur cette masse globale, la quotité dont le défunt a pu disposer. A la quotité ainsi établie, l'on compare ensuite le montant des libéralités : s'il y a dépassement, la réduction va intervenir. Cette opération préliminaire soulève, certes, quelques difficultés pratiques¹ ; du moins, n'y a-t-il aucun doute sur le sens des règles à observer. Mais, au delà, le manque de base textuelle est total. L'article 922 permet de rechercher si les libéralités empiè-

1. Cette renonciation étant abdicative et non translatrice (Capitant : « Du consentement par les héritiers réservataires à l'exécution des libéralités qui excèdent la quotité disponible » *Jour. Not* 1935 art. 37.130) n'obéit pas aux règles de forme concernant les répudiations de succession (Beudant et Lerebours-Pigeonnière, T. VI, par Voirin, n° 180). Il y aurait, au fond, trois espèces de renonciation possibles : la renonciation à la succession, la renonciation à la réserve (ou à la réduction), la renonciation à la réserve en nature (ou à la réduction en nature) Sans cette distinction, cf. Jeantet, op. cit. n° 222.

2. V. supra n° 200-203.

tent sur la réserve ; il laisse entière la question de savoir comment le retranchement de l'excédent s'opèrera ¹.

Il est normal que cette épineuse question ne se soit pas posée au temps où la valeur de l'argent demeurerait stable, et où, par ailleurs, les indivisions se dénouaient, pour la plupart, rapidement. Mais ces deux facteurs sont aujourd'hui révolus, cependant que les répercussions de l'instabilité monétaire sur les règlements successoraux s'aggravent par la dispersion complète des dates d'évaluation. De sorte que la valeur réelle des biens, envisagée au moment où s'effectue la réduction, correspond rarement à la valeur pour laquelle ils sont entrés dans les comptes de liquidation. Il s'agit, dès lors, de décider sur quoi va porter la réduction.

Réintégrera-t-on dans la masse la chose, ou la fraction de la chose, qui est prise sur la réserve, et dont la valeur nominale a pu s'accroître ou diminuer, entre l'époque de l'estimation et celle du retranchement ? Si oui, la réserve continue à s'analyser en une part de succession *ab intestat* : les héritiers recueillent les éléments qui la composent comme si le défunt n'en avait pas disposé. La restitution — en nature ou en valeur — représenterait-elle, au contraire, la somme invariable dont le disponible se trouve dépassé d'après le calcul de l'article 922, quelle que soit la valeur des objets donnés ou légués à l'instant de la restitution ? En ce cas, les biens soumis à réduction se bornent à répondre du retour d'une valeur fixe, et leurs fluctuations économiques n'intéressent pas les réservataires. L'attribution en nature n'est plus que la garantie réelle d'un droit à la réserve qui tend vers le droit personnel ².

Il faut bien voir que le problème est d'une absolue généralité. Il apparaît dès qu'un décalage se manifeste entre la valeur des biens prise en considération pour déterminer la quotité disponible, et la valeur réelle des mêmes biens au moment où les héritiers agissent en réduction. Peu importe que la réduction soit totale ou partielle, qu'elle s'effectue en nature ou en valeur,

1. Cf. Marty, *op. cit.* Mélanges Ripert p. 535. - Voirin, notes JCN 1948 II 4458 et 1952 II 6988. - JCP 1952 II 7286.

2. Cf. Jeantet, *op. cit.* n° 306.

qu'elle frappe des donations ou des legs : la question, au fond, est toujours la même. Pour y répondre, plusieurs méthodes de calcul viennent à l'esprit.

PARAGRAPHE 1

Calcul arithmétique et calcul proportionnel

227. — Deux systèmes antagonistes s'affrontent. L'un — dit arithmétique — s'inspire directement du calcul de l'article 922 dont il transpose les résultats numériques dans le domaine de la réduction, établissant ainsi un règlement par différence. L'autre — appelé proportionnel — adapte les données de l'article 922 au problème de la réduction, considéré comme tout différent, établissant ainsi un règlement par quotité¹. Chacun de ces deux procédés comporte, par ailleurs, une variante technique, susceptible d'en bouleverser les résultats. Nous nous efforcerons donc d'exposer, tour à tour, ces différentes méthodes, avant de tenter d'en retenir une.

A. — *Exposé*

228. — La réduction arithmétique la plus couramment envisagée, consiste à reconstituer la réserve jusqu'à concurrence du chiffre nominal dont elle est entamée, tel qu'il résulte du calcul de l'article 922². Autrement dit, le dépassement est figé en une somme fixe, qu'il incombe au gratifié de restituer, ce dont il s'acquittera, suivant les cas, soit par un paiement en nature, soit par le versement d'une somme d'argent. Le droit de l'héritier étant ainsi déterminé dans son étendue, de façon immuable, les plus ou moins-values affectent uniquement la consistance du disponible ; elles profitent ou préjudicient exclusivement aux donataires et légataires, ceux-ci demeurant seuls à courir les chances de gain, ou les risques de perte, quant aux biens inclus dans la libéralité.

1. Cette terminologie est empruntée à M. Voirin, note JCN 1952 II 6988.

2. Hébraud, op. cit. p. 512.

Quelques exemples illustreront cette manière de faire. Si une donation est prise, en totalité, sur la réserve, et que la chose donnée ait augmenté de valeur, le donataire se libérera en restituant la partie de la chose qui, au jour du retranchement, équilibrera le montant nominal du dépassement. Si une diminution de valeur s'est produite, le donataire, outre la restitution matérielle intégrale, devra une indemnité aux héritiers, pour parfaire leur réserve. Si, enfin, la réduction s'opère en valeur, la récompense sera calculée d'après la valeur de l'objet donné au jour de la libéralité, sans tenir compte des fluctuations ultérieures (la réduction étant ainsi liquidée sur les mêmes bases que le disponible). Dans tous les cas, et c'est ce qu'il faut retenir, la réserve se voit complétée — en nature ou en argent — par le paiement d'une valeur invariablement déterminée en fonction des estimations prévues à l'article 922.

229. — Prenant le contrepied de cette formule, la réduction arithmétique inverse aboutit à des conséquences exactement opposées. Elle est, pourtant, tout aussi logique. Le point de départ du raisonnement demeure le même : il réside dans le calcul de l'article 922, dont les résultats sont interprétés de façon différente. On décidait précédemment que l'excédent, sujet à réduction, des libéralités sur le disponible, s'exprimait en une somme d'argent, précisée « *ne varietur* ». Au contraire, l'on considère désormais que c'est le montant pécuniaire, définitivement arrêté, de la quotité disponible, qui ressort des opérations de calcul, à telle enseigne que cette valeur fixe constitue le plafond de l'avantage que les gratifiés peuvent retirer des libéralités¹.

Il faut alors, quant à la réduction, apprécier les objets donnés ou légués au moment où la restitution s'effectue, et le dépassement, tel qu'il se présente, à cette date, donne la mesure du retranchement à effectuer. Autrement dit, les biens aliénés par le défunt à titre gratuit sont réévalués au jour de la réduction, en vue de leur imputation sur la quotité disponible : les donataires et légataires n'ont de droits que jusqu'à concurrence de cette quotité, liquidée au préalable et une fois pour toutes.

¹ Choteau, art. précité, Jour. Not. 1948 p. 545. — Marty, op. cit. Mélanges Ripert p. 535.

Par ses effets, un tel procédé se situe aux antipodes du précédent. Le gratifié, qui était comptable d'une valeur fixe, et gardait pour lui le surplus de la libéralité, quel qu'il soit, ne peut, ici, conserver qu'une valeur nominale limitée, et doit restituer tout le surplus aux réservataires. Au lieu de s'incorporer au disponible, les plus ou moins-values affectent donc le niveau de la réserve. Un déplacement des risques en résulte : les héritiers sont seuls à courir les chances de hausse et de baisse.

Cependant, si opposées qu'elles soient par leurs conséquences, ces deux formes de la réduction arithmétique ont un point commun : le règlement repose sur le calcul d'une différence. Mais la différence dont on tient compte n'est pas la même dans les deux cas. Tantôt, c'est celle qui apparaît entre le montant du disponible et la valeur rétrospective de la libéralité, envisagée au jour de l'acte gratuit, tantôt, c'est celle qui existe entre le même disponible et la valeur actuelle de la libéralité, considérée au moment de la réduction.

230. — Le calcul proportionnel s'inspire, lui, d'un point de vue tout différent. Il consiste à rechercher, en s'appuyant sur le compte de l'article 922, quelle est la fraction de la chose donnée ou léguée qui excède le disponible, et qui sera l'objet de la réduction¹ Si la libéralité est prise toute entière sur la réserve, les héritiers reprennent ou retiennent, en totalité, les biens qui la composent, quelle que soit leur valeur au moment de la réduction. Si le retranchement n'est que partiel, réservataires et gratifiés sont copropriétaires des biens, dans une proportion invariable. Si, enfin, la réduction s'opère en valeur, la récompense versée aux héritiers doit représenter le prix de la portion réductible, estimée au jour où le paiement est effectué.

On voit que cette méthode tient un juste milieu entre les deux formules de réduction arithmétique. Le réservataire n'est pas privé des plus-values, comme dans le système arithmétique pur et simple : il y participe dans la mesure où le bien est atteint par la réduction, c'est-à-dire en totalité si celle-ci est complète. Quant au donataire, il en bénéficie dans la mesure où le bien

1. Choteau, art. précité, p. 544. - Marty, *op. cit.* *Mélange Ripert*, T 1, p. 535. - Ripert et Boulanger T III n° 2736.

échappe au retranchement, soit en totalité le cas échéant, sans être limité, à cet égard, par le plafond nominal de la quotité disponible, comme dans le système arithmétique inverse.

Pratiquement, la procédure à suivre est assez simple. Le calcul de l'article 922 permet de déterminer le dépassement de la libéralité sur le disponible, et de le chiffrer en argent. On compare, ensuite, cette somme à la valeur d'ensemble de la libéralité, pour extraire la proportion que l'excès représente par rapport à elle. La proportion ainsi obtenue donne, enfin, la mesure définitive et invariable de la réduction à exercer. Ainsi, lorsqu'une donation égale à 20 s'impute sur un disponible de 10, la donation sera réduite de moitié, encore qu'elle vaille 30 au moment où le retranchement s'effectuera ¹. En pareil cas, si le règlement s'opérait par le versement d'une récompense, celle-ci devrait représenter la moitié de la valeur de la chose au jour du paiement. Sur l'idée directrice de cette méthode, on ne relève aucun désaccord entre les auteurs ², mais des divergences se manifestent lorsqu'il s'agit de l'appliquer.

Le fonctionnement du calcul proportionnel en matière de legs ne prête, toutefois, à aucune hésitation, et l'unanimité règne, sur ce plan, en Doctrine. La disposition testamentaire reposant sur des biens existants est évaluée au jour du décès ; si elle empiète sur la réserve, le pourcentage du dépassement, par rapport à la libéralité, détermine la fraction constante du legs que les héritiers sont fondés à retenir. Cette part excédentaire figure dans la masse successorale, et les réservataires subissent en commun les plus ou moins-values des biens qui la composent, jusqu'à l'époque du partage. Ce point ne soulève guère de difficulté.

231. — L'incertitude apparaît, en revanche, à propos des donations entre vifs. Celles-ci sont estimées à leur date, et non pas au jour du décès, en vue du calcul de la quotité disponible.

1. Le calcul arithmétique aboutirait, en tout état de cause, à une réduction de 10. Le calcul arithmétique inverse donnerait, dans l'exemple choisi, une réduction égale à 20.

2. V. Choteau, loc. cit. Marty, loc. cit. Ripert et Boulanger, T III n° 2736. Hébraud, op. cit., Mélanges Ripert, T. I, p. 512. - Voirin, notes J.C.N. 1948, II, 4458 et 1952, II, 6988. J.C.P. 1952, II, 7286. - Savatier, R.T. 1948, p. 493, et R.T. 1952, p. 249. Trasbot, Encyc. Dalloz, loc. cit., n° 357.

S'il ressort de ce compte que la libéralité entame la réserve, un problème se pose. Faut-il, pour dégager la proportion de l'excès au regard de la disposition réductible, reporter le chiffre du dépassement sur la valeur de la donation au moment où elle a été consentie, ou sur sa valeur à l'ouverture de la succession ? Si l'on adopte cette dernière méthode, les donations seront traitées comme des legs quant au calcul proportionnel, la détermination du pourcentage réductible s'effectuant, dans tous les cas, d'après la valeur de l'objet donné ou légué à l'ouverture de la succession.

Il s'agit, en définitive, de choisir entre deux dates de référence pour établir la fraction du bien qui doit retourner au réservataire : ou bien l'on retiendra, en toute hypothèse, la date du décès ; ou bien l'on envisagera, de façon générale, la date à laquelle prend rang la libéralité (soit le jour du décès pour les dispositions de dernière volonté, et le jour de la donation pour les libéralités entre vifs).

Ainsi précisée en ses termes, la question se trouve désormais posée. Nous avons de la sorte fait le tour des diverses méthodes qui s'affrontent, et les ayant exposées, nous nous efforcerons d'opter pour l'une d'elles. C'est, à n'en pas douter, une entreprise extrêmement délicate, si l'on en juge par la complexité des facteurs qui entrent en ligne de compte, et par la subtilité des analyses, souvent contradictoires, que proposent les interprètes les mieux qualifiés.

B. — *Discussion*

232. — Il semble, dès l'abord, assez naturel de rechercher un élément de décision dans la lettre des textes. Mais cette méthode ne saurait, ici, donner de résultats, pour la raison bien simple que la loi n'a pas prévu le problème. La meilleure preuve en est que les deux formules, radicalement opposées, de réduction arithmétique peuvent toutes deux prétendre à se situer sur le plan exégétique. Pour M. Savatier, l'article 922, qui a pour objet principal la détermination de la masse de calcul de la quotité disponible, se répercute, cependant, sur la réduction elle-

même : ses premiers mots l'indiquent clairement¹. S'appuyant sur un tel argument, la Cour de Montpellier a jugé que le paiement dû par le gratifié au titre de la réduction, se liquiderait « sur la base des seules estimations inscrites dans le compte prévu dans l'article 922² ».

Mais la majorité des auteurs a fait justice de cette confusion, en des termes qu'il serait inutile de répéter, si certaines décisions n'attestaient qu'elle demeure tenace³. Le calcul du disponible est une chose, la réduction des dons ou des legs excessifs en est une autre, et l'article 922 n'a trait qu'à la première de ces opérations⁴. Cette opinion, presque unanimement reçue en Doctrine, vient de recueillir, auprès de la Cour de Cassation, une consécration décisive⁵, dont on espère qu'elle dissuadera les magistrats de fonder, à l'avenir, la réduction arithmétique sur une disposition qui ne la concerne pas.

On a, d'ailleurs, fait observer que la réduction arithmétique inverse se tient plus près des textes, car l'article 922 donne la mesure de la quotité disponible, tandis que, d'après l'article 920, toutes les dispositions excessives seront réductibles à cette quotité. Il semblerait, donc, plus conforme à la lettre du Code, de limiter à la somme fixe ainsi dégagée la portion des biens qui restera à l'abri de la réduction, et non le montant des restitutions à effectuer par les gratifiés⁶.

Aussi bien, la Cour de Douai a-t-elle suivi ce procédé, qui consiste à imputer l'objet donné, d'après sa valeur au jour du décès, (ou encore au jour de la réduction), sur un disponible

1. Art. 922 : « La réduction se détermine... » Cf. Savatier, RT 1952, p. 251.

2. Montpellier 22 juin 1949. - D. 1949, 506. - Journ. Not. 1950 p. 52, note Depierrois. - JCN 1952 II 6988, note Voirin.

3. Dans le même sens que l'arrêt précité de Montpellier : Trib. Civ. Seine 29 févr. 1952. - JCP 1952 II 7286 note Voirin.

4. Voirin, op. cit. Lois Nouvelles 1938, p. 41. - Rapprocher Rev. de droit rural et d'écon. agricole 1939, p. 256 - notes précitées JCN 1952 II 6988 et JCP 1952 II 6988 et JCP 1952 II 7286. - Idem : Marty, op. cit. JCP 1941, I, 182, n° 31. - Mélanges Ripert, T. I, p. 535. - Desbois, op. cit. DC 1938 IV, p. 357 col. 2.

5. Civ. 29 déc. 1953. - JCP 1954 II 7919 note. Blin - RT 1954 p. 133. Savatier.

6. Choteau, op. cit. Journ. Not. 1948, p. 545.

déterminé par une opération distincte et préalable¹. Mais, M. Savatier s'est élevé avec force contre une telle solution, et nous le suivrons dans sa critique² qui repose sur l'analyse du but poursuivi par la loi. L'interprétation littérale n'autorisant ni à retenir, ni à rejeter, une quelconque méthode de calcul, il faut s'en écarter délibérément et remonter jusqu'à l'esprit des institutions pour découvrir une méthode valable.

233. — Cette recherche permet d'éliminer sans hésitation, le calcul arithmétique inverse, lequel menace les droits des donataires en proportion de la plus-value advenue aux biens donnés, et dessert aussi parfaitement que possible les intentions du législateur de 1938, désireux de stabiliser au maximum la situation des gratifiés³. Car l'évaluation des objets donnés à la date de la libéralité, telle qu'elle se pratique dans le compte de l'article 922, a pour conséquence d'affaiblir le disponible par rapport à la valeur réelle, lors du décès, des biens qui composent la masse de calcul. Imputer, avec toute sa plus-value, la disposition gratuite sur cette quotité fictivement diminuée, fausserait complètement les résultats de la réduction au regard du calcul du disponible, contrairement à l'équité et au but de la loi nouvelle⁴. On ne peut, en l'état actuel de l'évolution législative, approuver un système qui prendrait le contrepied de cette évolution, et consommerait le sacrifice des gratifiés à la sécurité des réservataires.

234. — Le débat demeure donc ouvert entre la méthode arithmétique simple et la méthode proportionnelle, que nous envisagerons, pour plus de commodité, en son principe directeur, et non dans ses modalités d'application, sur lesquelles les opinions se divisent. A cette controverse, il est presque impossible de trouver une solution convaincante, si l'on place la discussion sur un plan absolument général, et si l'on s'en tient, dans cette tentative, au raisonnement abstrait.

1. Douai 14 nov. 1950 - JCN 1951 II 6983, note Voirin précitée.

2. Savatier RT 1952 p. 251.

3. Cho. eau, eod. loc.

4. Savatier, eod. loc.

En faveur de la réduction arithmétique, il est permis d'alléguer qu'elle répond à l'objectif recherché par la législation de 1938. Celle-ci s'est efforcée d'obtenir que des acquisitions de propriété, déjà consacrées par le temps, ne soient pas remises en cause à l'ouverture de la succession, et que les dispositions testamentaires puissent s'exécuter aussi complètement que possible ¹. La réduction arithmétique s'inscrit dans cette perspective : tandis que l'article 922 nouveau limite les risques imprévisibles de dépassement du disponible que les modifications de son patrimoine font courir au disposant jusqu'à son décès, elle empêche que ce dépassement, toujours possible, ne soit aggravé, avant ou après le décès, par les fluctuations économiques des biens objets de disposition gratuite. Toutes les plus-values, nominales et réelles, profitent alors au gratifié, dont la dépréciation monétaire allège la dette au détriment des héritiers, ce qui paraît conforme à la tendance dominante ².

235. — Cependant, les réponses ne manquent pas à un tel raisonnement. Rien n'interdit de penser que, si la loi du 7 Février 1938 a diminué les chances d'ouverture de la réduction, elle n'a pas porté atteinte à l'efficacité de cette opération, lorsqu'elle trouve l'occasion de s'appliquer. Il est, certes, naturel de consolider autant que possible la position des gratifiés, mais sans, pour autant, dépouiller complètement les réservataires ; or, c'est à une spoliation véritable qu'aboutit la réduction arithmétique, en période de dévaluation monétaire. Sans doute faudrait-il s'incliner, si la loi imposait, sans équivoque, cette méthode de calcul qui ruine le droit des héritiers à leur réserve en nature. Mais la loi reste, au fond, indifférente au problème, et les prétendus arguments de texte que l'on invoque des deux côtés se révèlent dépourvus de portée. On ne peut donc affirmer, a priori, que la réduction proportionnelle soit illégale.

Elle n'a pas, d'ailleurs, que ce mérite négatif. En opérant la répartition, entre les gratifiés et les réservataires, des chances de

1. Vialleton : « Les legs faits aux réservataires et l'attribution de la réserve » - RT 1940-41, p. 38.

2. En ce sens : Savatier, R. T. 1952, eod. loc.

plus-values et des risques de dépréciation, la réduction proportionnelle se recommande à l'interprète comme une méthode prudente et équitable¹. A une époque où la stabilité de l'argent demeure précaire, elle corrige, dans une certaine mesure, les inconvénients de la règle d'estimation posée par l'article 922². De plus, elle permet de sauvegarder ce qui subsiste de l'attribution en nature de la réserve, respectant ainsi les traditions les plus certaines de notre droit successoral. Elle est, enfin, seule compatible avec la notion de réduction en nature, qui ressort toujours des articles 923 et suivants du Code Civil, et selon laquelle les réservataires n'ont pas à recouvrer une valeur sur les biens donnés, mais les biens donnés eux-mêmes³.

En résumé, le calcul arithmétique paraît plus conforme à la tendance législative de 1938, tendance imprudente dont les événements ont accusé la menace qu'elle fait peser sur les héritiers. Le calcul proportionnel atténue ces conséquences néfastes, et s'il semble, à cet égard, méconnaître l'évolution des idées, il s'accorde mieux, en revanche, avec les principes classiques des règlements héréditaires.

236. — Aussi, les interprètes sont-ils conduits à prendre position dans ce débat, plutôt — dirait-on — par inclination personnelle, que par la force d'un raisonnement contraignant. Il est troublant de constater combien les convictions sont fermes de part et d'autre. Ne voit-on pas M. Jeantet conclure : « Il ne fait de doute pour personne, croyons-nous, que la réduction doive se faire arithmétiquement⁴ », et M. Hébraud écrire : « En cas de réduction partielle, l'esprit de la législation de 1938 ne paraît conciliable qu'avec la réduction arithmétique⁵ ». Cependant que M. le Doyen Voirin ne craint pas d'affirmer : « Nous estimons que le calcul arithmétique... avec référence à la date de la donation... est manifestement illégal⁶ », approuvé par M. Marty qui déclare : « Le principe de la réduction proportionnelle paraît s'imposer⁷ ». Devant un tel conflit d'opinions, on éprouve, évidemment, une profonde perplexité.

1. Choteau, loc. cit. p. 544.

2. Marty, loc. cit., *Mélanges Ripert*, p. 535.

3. Ripert et Boulanger, T III n° 2736.

4. Op. cit. n° 305.

5. Op. cit. *Mélanges Ripert*, p. 512.

6. Note précitée, J.C.N. 1952, II, 6988.

7. Op. cit. *Mélanges Ripert*, p. 535.

Mais l'incertitude s'aggrave encore si l'on s'enfonce dans le détail, car les solutions données par les chercheurs à tel ou tel problème précis, ne coïncident pas toujours avec la position générale qu'ils préconisent ¹. Des contradictions internes se manifestent dans les différents points de vues : certains auteurs, partis de principes opposés, se rencontrent sur le terrain des applications spéciales, et le phénomène inverse se produit également. Préoccupé par la raison de ce flottement en Doctrine, nous avons alors constaté l'existence de ce qu'on pourrait dénommer les facteurs de dispersion du débat. Car le problème de la réduction proportionnelle ou arithmétique est rarement envisagé dans son universalité : il se disloque en de multiples questions particulières, et les données concrètes, propres à chacune d'elles, mènent à des solutions de détail qui s'opposent à toute construction d'ensemble cohérente.

237. — Ces éléments de dispersion sont nombreux. Il y a, tout d'abord, le degré de la réduction : M. Hébraud, par exemple, qui applique la méthode arithmétique aux hypothèses de réduction partielle, paraît admettre le système proportionnel dans le cas de restitution intégrale ². Il y a, aussi, la forme de la réduction : MM. Ripert et Boulanger adoptent une formule proportionnelle quand le retranchement s'opère en nature ³, mais, si la réserve est reconstituée en argent, ils liquident l'indemnité due par le gratifié sur la base d'un compte arithmétique ⁴. Il y a, encore, la personnalité du gratifié : dans le cadre de l'article 866, c'est-à-dire lorsque la libéralité excessive est adressée à un successible, M. Savatier se déclare favorable à une réduction proportionnelle ⁵ ; mais il se range à l'opinion inverse lorsque la réduction, s'exerçant à l'encontre d'un gratifié étranger à la succession, est régie par les articles 920 à 930 ⁶. Il y a, enfin, des

1. Cp. par exemple : Jeantet, op. cit. n° 305 (l'auteur opte pour la réduction arithmétique), et n° 299 (il aboutit à un résultat inconciliable avec ce système dans le cas de sous-aliénation du bien donné).

2. Op. cit. p. 512.

3. T. III, n° 2734-36.

4. T. III, n° 2746 et 2951. Sauf toutefois en cas de perte ou détérioration du bien donné, n° 2738.

5. R T 1948 p. 493 - 1952 p. 251 (B).

6. R T 1952, p. 250 (A).

facteurs de moindre importance, tels que le type de la libéralité réductible (donation ou legs), ou la cause de la réduction par équivalent (perte ou sous-aliénation de la chose donnée), qui tendent à infléchir la marche du raisonnement, et teintent de considérations de fait les solutions positives. A tel point que l'on a pu écrire : « Les particularités techniques de chaque hypothèse paraissent exercer une influence dominante, et risquent de conduire à des solutions discordantes ¹ ».

Ces discordances, n'existe-t-il donc aucun moyen de les éviter ? Est-il impossible d'éliminer les facteurs qui dispersent le débat, égarent les opinions, et déterminent une vision du sujet aussi compartimentée et peu satisfaisante ? Ne pourrait-on substituer à cette vision fractionnée une optique qui serait assez générale pour permettre d'embrasser, en un seul coup d'œil, tous les problèmes que soulève le calcul de la réduction ? Il y a là, bien évidemment, matière à réflexion. Mais, à raisonner dans l'abstrait, l'on risque de se trouver débordé par la multiplicité des questions incidentes, qui, posées simultanément, paralysent tout effort vers une conception synthétique. Mieux vaut essayer de les analyser successivement. Selon quelle méthode ? Il nous semble que toutes les hypothèses sujettes à discussion, diverses par leurs particularités techniques, et apparemment isolées, sont, au fond, solidaires et se commandent l'une l'autre. Le tout est de trouver le fil de leur dépendance réciproque, afin de les aborder dans un ordre logique. Tel sera, désormais, le but de notre recherche qui se poursuivra, du reste, par delà ce chapitre, au titre des libéralités adressées à un successible.

Ce faisant, nous ne dissimulerons pas un penchant instinctif pour la réduction proportionnelle, qui nous paraît mieux correspondre à la nature de la réserve. Mais, plutôt que de la poser *a priori* comme un principe universel, nous croyons préférable de vérifier tant la légitimité que l'opportunité de son application, à la faveur d'une reconstruction progressive et ordonnée de toute la matière.

1. Hébraud, *op. cit.* p. 513.

PARAGRAPHE 2

Application du calcul proportionnel aux cas de réduction en nature

A. — Réduction des legs

238. — La première hypothèse que l'on doive aborder, parce qu'elle est techniquement la plus simple, concerne la réduction en nature d'un legs consenti par le de cujus, alors que tout le disponible se trouvait déjà épuisé par des libéralités entre vifs. Dans ces conditions, la disposition testamentaire s'impute entièrement sur la réserve : elle est réductible pour le tout. En pareil cas, on ne saurait éprouver le moindre doute quant aux modalités du retranchement. Le legs est frappé, *ab initio*, d'une caducité intégrale, conformément à l'article 920. Tenue pour inexistante aux yeux des héritiers, la disposition excessive ne peut s'exécuter sans leur consentement. Les biens sur lesquels elle était destinée à porter, existants en nature dans le patrimoine du défunt au jour de son décès, y demeurent après l'ouverture de la succession, et font partie de la masse commune. Les réservataires, copropriétaires par indivis desdits biens, courent donc, chacun dans la mesure de ses droits, les risques de dépréciation et les chances de plus-values, jusqu'à l'époque du partage.

Un pareil système apparaît comme la parfaite expression du mode de calcul proportionnel, poussé dans ses conséquences extrêmes. Le dépassement de la libéralité sur la quotité disponible représente, ici, la totalité du legs, puisque cette quotité se trouve absorbée par des donations antérieures. Cette proportion invariable de 100 % donne la mesure de la réduction à effectuer : quelles que soient les fluctuations économiques des biens successoraux, qui surviendraient après le décès du de cujus, la disposition testamentaire demeure vouée à une inexécution complète. Il n'y a pas de place, en la matière, pour le calcul arithmétique. Si un legs particulier a été délivré par erreur à son bénéficiaire, celui-ci est contraint de le restituer entièrement, sans pouvoir prétendre profiter de la plus-value fortuite que le bien a acquise entre ses mains. En effet, l'intervention des réservataires n'est pas limitée par le montant nominal du dépassement, évalué à l'ouverture de la succession ; le legs souffre

d'une caducité absolue, et tout doit se passer comme si le défunt n'avait pas disposé.

239. — La raison commande de transposer cette solution dans le domaine de la réduction partielle. Il faut supposer qu'une marge de disponible subsiste au décès, sur laquelle le legs trouve à s'imputer partiellement, tandis qu'il déborde, pour le surplus, sur la réserve. Aussi, l'objet légué devient-il indivis entre le gratifié et les réservataires, et il le restera jusqu'au moment où les intéressés conviendront d'un mode de règlement (partage amiable ou licitation). Mais, si le règlement opposant les héritiers au légataire intervient avec un certain retard, la valeur des objets compris dans la libéralité risque d'avoir varié de façon considérable. Il s'agit, alors, de liquider pratiquement la réduction.

Les deux méthodes de calcul que nous connaissons semblent, théoriquement, concevables. Si l'on admet l'application du système arithmétique, les réservataires n'ont de droit sur les biens légués que jusqu'à concurrence du chiffre nominal exprimant le montant du dépassement à l'ouverture de la succession. Ils obtiennent donc des corps héréditaires en complément de leur part de réserve, mais ne participent pas aux fluctuations économiques advenues aux objets légués pendant le cours de l'indivision. Avec le système proportionnel, au contraire, on dégage le pourcentage que l'excès représente au jour du décès, par rapport à la valeur d'ensemble de la disposition envisagée à cette date, et le droit des héritiers a pour assiette la fraction de la chose ainsi déterminée. Le contenu pécuniaire de ce droit peut croître ou diminuer, suivant que la part excédentaire augmente ou baisse de prix, mais il n'est pas cantonné à une valeur nominale fixe.

Cette seconde solution est la seule acceptable. Indiscutable lorsque la réduction frappe en totalité la disposition testamentaire, les mêmes motifs l'imposent ici. Il existe entre les deux hypothèses une différence de degré, mais non pas de nature, et toute disparité de régimes entre elles serait inexplicable. La caducité du legs apparaît à l'ouverture de la succession : dès cette date, la portion qui empiète sur la réserve se détache de la libéralité et tombe dans la masse commune, quelle que soit l'étendue

du dépassement. Ce phénomène a été défini, dans toute sa netteté, par M. Vialleton : « La ligne idéale qui sépare la quotité disponible de la réserve découpe, dans la masse même de toute libéralité excessive, la portion qui doit retourner au réservoir ¹ ». Tout doit se passer, en définitive, comme si le défunt n'avait légué que le disponible. Le calcul proportionnel, qui associe les héritiers aux plus ou moins-values des biens soumis à leurs droits, est donc le seul conforme aux notions de réserve et de réduction en nature ².

240. — La jurisprudence paraît s'être définitivement orientée dans ce sens. Elle n'a statué — à notre connaissance — que dans des litiges où la réduction s'opérait en valeur, par application de l'article 866. Mais, tout porte à penser que le règlement proportionnel prévaudrait également, et *a fortiori*, si le retranschement s'effectuait en nature. La généralité des formules employées par les magistrats ne laisse planer aucun doute à cet égard. Un arrêt de la Cour de Paris, en date du 15 Mars 1948, dispose, en effet, que la part excédentaire du legs « fait partie de la réserve indivise... et doit donc être comprise dans la masse successorale, pour y être soumise aux chances d'augmentation ou de diminution de valeur des biens qui la composent, et pour être partagée... d'après sa valeur au jour du partage ³ ». On ne saurait consacrer en termes plus nets le principe de la réduction proportionnelle. La solution n'est, malheureusement, pas aussi simple, si l'on quitte le domaine testamentaire pour passer à celui des libéralités entre vifs.

B. — Réduction des donations

241. — Là aussi, il faut, tout d'abord, déterminer le mode de calcul de la réduction éventuelle. Appliquera-t-on aux dona-

1. S. 1936 I 201, cité par M. Hébraud, op. cit. p. 511 note 6.

2. Marty, op. cit. p. 535 - Voirin, notes précitées JCN 1948 II 4458 - 1952 II 6988 - JCP 1952 II 7286 - Savatier RT 1948, p. 493 - RT 1952, p. 252.

3. Paris 15 mars 1948. - Journ. Not. 1948 p. 477 note Deshayes. - Rev. Not. 1949 p. 26 note Depierrois. RT 1948 p. 493, observations Savatier - JCN 1952 II 6988 note Voirin.

Dans le même sens : Civ. 29 décembre 1953 - JCP 1954 II 7919 note Blin. - RT 1954 p. 133 observations Savatier - Journ. Not. 1954 p. 296 note Depierrois - Rép. Not. 1954 I 83 note Patarin.

tions la méthode proportionnelle ? On ne voit pas qu'il soit possible de procéder autrement, si l'on adopte un tel système en matière de legs. Qu'il s'agisse de dispositions entre vifs ou à cause de mort, la réduction se fait en nature, et doit permettre aux réservataires de récupérer une portion de la libéralité, déterminée une fois pour toutes. Si l'on s'en réfère à la formule de M. Vialleton¹, l'excès de la libéralité sur le disponible se présente comme une fraction matérielle de la chose donnée, et non comme une valeur immuablement arrêtée. Aussi, la réduction, qui a pour objet de ramener les libéralités à la limite du disponible, doit-elle prendre pour mesure de son intervention l'étendue de la portion qui entame la réserve, et non le montant de l'indication pécuniaire qui ressort d'une comptabilité forcément artificielle, et demeure sans rapport avec la valeur réelle du dépassement au jour où le retranchement s'effectue.

Pratiquement, l'emploi du calcul arithmétique aboutit à vider de leur contenu traditionnel les notions de réserve et de réduction. La réserve, déliée de son support matériel, ne représente plus qu'une certaine quantité de monnaie, et la réduction n'a d'autre but que de reconstituer ce capital intangible, soit par le versement d'une indemnité, soit par une dation en paiement de corps héréditaires. En cas de plus-value, le gratifié se libérera en restituant une parcelle, parfois infime, de la donation. Il ne subsiste de la réduction en nature que son aspect le plus élémentaire : la possibilité d'obtenir, dans leur identité physique, quelques-uns des objets qui ont appartenu au défunt². Mais la signification économique de l'institution s'effondre, du fait que les héritiers ne participent plus aux fluctuations des biens inclus dans les libéralités excessives. Les choses ne se passent plus comme si le défunt n'avait pas disposé : la réserve cesse d'apparaître comme une part de succession *ab intestat*. Ainsi, le droit à la réduction, dont les chances d'ouverture sont raréfiées par la réforme de l'article 922, se trouve paralysé dans son efficacité par le calcul arithmétique. Celui-ci, prolongeant l'œuvre amorcée par la loi du 7 Février 1938, achève d'ôter à la réserve héréditaire son caractère traditionnel.

1. V° Supra n° 239.

2. Cf. Jeantet, thèse précitée, n° 307.

Or, tout porte à croire que, dans son principe, la réserve demeure une part de succession *ab intestat*. Cette notion transparaît toujours à travers les articles 923 à 929 du Code Civil, et justifie la règle de la réserve libre de charges qui subsiste lorsque la réduction s'opère en nature. Sous l'empire d'un tel principe, on peut, certes, glisser peu à peu vers la reconstitution de la réserve par équivalent, l'indemnité fournie par le gratifié représentant la valeur, au jour du règlement, des biens auxquels elle se substitue. C'est cette tendance qui anime la législation de 1938, mais il n'est pas du tout certain que celle-ci ait voulu renverser, par ailleurs, la conception fondamentale sur laquelle repose la protection des héritiers réservataires. Dès lors, si l'on veut bien admettre que la base même des institutions n'a pas changé, il faut accepter l'idée d'un règlement proportionnel, seul conforme aux données essentielles du droit successoral.

242. — Cependant, on pourrait songer à attaquer ce type de règlement en se plaçant au point de vue du gratifié, c'est-à-dire en critiquant sur le plan de l'équité une solution qui paraît s'imposer sur le terrain juridique. L'objection a été présentée par M. Hébraud, qui observe : « Loin d'alléger, comme on se l'était proposé, la situation du donataire, la modification de l'article 922 se retournerait contre lui. s'il devait restituer la totalité de la plus-value, sans en profiter, pour gonfler le montant de la quotité disponible ¹ ». Cet argument n'aurait de poids que si l'on imputait la libéralité, avec toute sa plus-value, sur un disponible fictivement retréci par le procédé comptable de l'article 922. Tel est bien le cas du calcul arithmétique inverse, et, à son encontre, l'objection formulée par M. Hébraud, se trouve parfaitement fondée ². Mais tel n'est pas le cas du calcul proportionnel, suivant lequel on impute la libéralité sur le disponible d'après sa valeur initiale : l'argument manque, ici, de portée.

En cas de plus-values, les chances de dépassement sont automatiquement moins nombreuses qu'elles ne l'étaient avant la loi du 7 Février 1938 : n'importe quel exemple mathématique l'atteste. Toutefois, si le dépassement est établi, le gratifié doit res-

1. Op. cit., p. 512.

2. Cp. Savatier, loc. cit., R.T. 1952, p. 251.

tituer intégralement la portion excessive, encore que sa valeur nominale ait augmenté. De la sorte, il est évidemment moins bien placé que dans le cadre du calcul arithmétique, où toutes les plus-values lui sont acquises. Mais sa situation est tout de même meilleure qu'avant 1938 ; car le pourcentage de l'excès par rapport à l'ensemble de la libéralité se révèle toujours inférieur, avec le système proportionnel, à ce qu'il eût été avec le système primitif du Code.

En cas de moins-value, au contraire, le système ancien apparaîtrait comme le plus favorable au donataire, du fait que la dépréciation des biens donnés, dont on tient compte dans le calcul du disponible, minimise les risques de dépassement. Les positions sont inversées ; mais, par le fait même, le gratifié trouve alors plus d'intérêt à la réduction proportionnelle qu'à la réduction arithmétique, puisqu'au lieu d'être redevable d'une valeur fixe, il se libère en restituant une fraction déterminée de la libéralité, quelle que soit sa valeur actuelle.

Aussi le système proportionnel paraît-il fournir la solution, non seulement la plus juridique, mais encore la plus prudente en période d'instabilité monétaire. Par rapport au régime antérieur, il tend, incontestablement, à consolider l'acquisition du donataire lorsque la monnaie se déprécie, ce qui a été largement le cas depuis 1938. A ce titre, il s'inscrit sans peine dans la ligne de la réforme, et on ne peut lui reprocher d'en fausser l'application. Mais il présente l'avantage certain d'associer les héritiers aux fluctuations économiques de la part excédentaire, tandis que le calcul arithmétique les cantonne à un nominal et risque de les dépouiller, en fait, du plus clair de leurs droits. A ce titre, il permet de combiner les règles récentes et les principes anciens. Il nous semble donc préférable, en droit comme en équité, d'adopter cette solution d'équilibre.

243. — Mais, une question nouvelle se pose aussitôt : sur quelle base convient-il de liquider le règlement de type proportionnel ? La complexité de la situation tient, ici, au fait que les donations sont estimées à la date où elles ont été consenties dans le compte de l'article 922, et que, le plus souvent, leur valeur ne sera plus la même à l'ouverture de la succession. Dans

ce cas, comme l'indique M. le Doyen Voirin¹, il n'y a plus identité entre la masse de calcul et la masse d'exercice.

Il existe, dès lors, deux formules de liquidation possibles. Le dépassement qui ressort des calculs de l'article 922 s'exprimant en une somme d'argent, il s'agit essentiellement de savoir si, pour déterminer la proportion que l'excès représente, l'on reportera cette somme sur la valeur d'ensemble de la libéralité estimée au jour de la donation, ou sur sa valeur appréciée à la date du décès. Supposons que l'excès de la libéralité sur le disponible soit de 10. Au moment de la transmission gratuite, le bien donné valait 40 ; à l'ouverture de la succession, par suite de plus-values, il vaut 60. Le retranchement frappera-t-il le quart ou le sixième de la chose² ? De toute façon, il est permis d'affirmer que la réduction s'effectue en nature et selon le mode proportionnel, mais on saisit tout de suite la grosse différence pratique qui sépare les deux formules. Dans un cas, les héritiers participent aux fluctuations économiques de la chose donnée comprises entre l'époque de la donation et celle du règlement ; dans l'autre, ils ne participent qu'aux fluctuations postérieures à la mort du de cujus.

La plupart des interprètes qui exposent la méthode proportionnelle, envisagent comme allant de soi la détermination de la fraction excessive en fonction de la valeur du bien au jour de la donation³. Il semble bien, en effet, que ce soit le point de vue le plus naturel, et qu'il faille découper dans la masse de la libéralité, telle qu'elle se présente au moment de la transmission gratuite la portion qui doit retourner aux réservataires. Car, la donation étant tenue partiellement pour inexistante, cette idée conduit à distinguer, dès l'origine, deux parties dans la disposition excessive : l'une que le gratifié a valablement acquise, l'autre qui est censée n'avoir pas quitté les mains du de cujus.

244. — Cependant, M. le Doyen Voirin soutient la thèse selon laquelle le pourcentage atteint par la réduction doit être calculé

1. Note JCN II 4458.

2. La situation serait exactement inverse en cas de moins-value. Si le bien donné valait 30 au moment du décès, il s'agirait de savoir si la réduction atteint le quart ou le tiers de la libéralité.

3. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2736 - Choteau, op. cit. Journ. Not. 1948, p. 544 - Jeantet, op. cit., n° 306. - Egalement, semble-t-il, Marty, op. cit., p. 536. - Hébraud, op. cit., p. 512.

d'après la valeur du bien donné au jour de l'ouverture de la succession¹. L'éminent auteur invoque deux arguments à l'appui de son opinion, le premier emprunté à la notion d'indivision, le second tiré de l'interprétation des articles 920 et 922. D'une part, précise-t-il, c'est au moment du décès, mais seulement à ce moment-là, que la chose sujette au retranchement devient indivise entre le donataire et les héritiers, qui courent, dès lors, en commun les chances de plus-values et les risques de moins-values, chacun dans la mesure de ses droits, jusqu'au partage². D'autre part, on ne saurait tenir compte des variations de valeur survenues depuis la donation et avant la naissance de l'indivision, sans gonfler au amenuiser la réserve en violation de l'article 922. Les héritiers acquièrent, à la mort de leur auteur, le droit de récupérer leur part de réserve que les libéralités du défunt ont absorbée, mais ils n'ont droit qu'à cela (art. 920). Aussi, la portion réductible sera-t-elle déterminée à l'ouverture de la succession, en fonction du pourcentage que le dépassement représente par rapport à la valeur d'ensemble de la libéralité envisagée à cette date ; et c'est seulement dans cette mesure, nécessaire et suffisante pour reconstituer la réserve, que la donation se trouve résolue.

A ce raisonnement, on a opposé une objection issue du caractère rétroactif de la résolution. Celle-ci, note M. Depierrois³, remonte dans le passé jusqu'au jour de la libéralité, et réintègre dans la masse la portion excessive, comme si elle n'avait jamais été l'objet d'une disposition gratuite. La participation des réservataires aux fluctuations économiques de la chose devrait donc remonter, elle aussi, à l'époque de la donation, date à laquelle l'acte est partiellement anéanti. Mais l'argument manque de pertinence. L'effet rétroactif de la réduction n'est, ici, nullement en cause, et M. Voirin ne conteste pas qu'il s'applique à la fraction du bien qui retourne à la masse. Il s'agit uniquement de déterminer l'étendue de la résolution, étant bien entendu qu'elle comporte ses conséquences habituelles lorsqu'elle frappe la libéralité.

1. Notes précitées JCN 1948 II 4458 et 1952 II 6988.

2. Cf. Savatier, loc. cit., R.T. 1952, p. 252.

3. Rep. Not. 1952 I 321 « Réduction en valeur d'une donation excessive et perte ou détérioration par cas fortuit ou force majeure », art. 27.110 n° 6 et s.

245. — En réalité, la position de M. Voirin est fortement assise sur le plan juridique, et si elle surprend, c'est surtout par les résultats concrets auxquels elle conduit. Il ne faut pas se dissimuler l'extrême portée pratique d'une telle controverse, car, bien souvent, si la donation réductible est ancienne, les variations de valeur antérieures au décès l'emportent de beaucoup sur celles qui surviennent pendant le cours de l'indivision. Le droit du réservataire change donc de physionomie, suivant qu'il permet à son titulaire de participer à toutes ces variations, ou seulement aux secondes. Or, il semble que le propre du calcul proportionnel soit d'associer les héritiers aux chances de plus-values et aux risques de perte, dès l'instant que la libéralité excessive a été consentie.

A cet égard, le système de M. Voirin n'est pas pleinement satisfaisant. Il établit deux régimes distincts pour les legs et pour les donations. Quant à ces dernières, il assigne un traitement différent, ce qui paraît peu rationnel, aux diverses fluctuations de valeur, suivant leur ordre chronologique : le réservataire y participe après le décès, mais non pas avant¹. Au fond, une telle formule fait figure de compromis entre le calcul arithmétique et le calcul proportionnel. Si la réduction est proche de l'ouverture de la succession, le montant nominal du dépassement limite le droit des héritiers à la réduction, comme dans le système arithmétique. En fait, le calcul du pourcentage que l'excès représente par rapport à l'ensemble de la libéralité, ne présente d'intérêt que si le retranchement s'effectue au bout d'un temps plus ou moins long d'indivision, après que la valeur de la chose ait varié : le règlement prend alors une allure proportionnelle.

Mais, à procéder de la sorte, l'on s'expose à une contradiction. Pratiquement, le donataire, qui assume à lui seul les chances de gain et les risques de dépréciation antérieurs au décès, se trouve comptable, à cette date, d'une valeur déterminée. Les plus-values n'aggravent pas sa dette, les moins-values ne l'allègent pas : on est très près de la dette de genre. Qu'advient-il en cas de perte fortuite ? Doit-on dire qu'un tel événement n'est pas libératoire pour le gratifié, dont l'avantage aurait

1. Cf. Hébraud, *op. cit.* p. 512.

revêtu un caractère fongible ? Cette conclusion est difficilement compatible avec l'idée d'une réduction opérant en nature, et M. Voirin ne l'admet d'ailleurs pas¹. Mais alors, si la perte demeure libératoire pour le donataire, comment admettre que celui-ci subisse, à l'exclusion des réservataires, le préjudice des dépréciations accidentelles, et s'enrichisse des plus-values ? Il semble bien hasardeux de dissocier la solution adoptée en matière de moins-values, de celle que l'on retient en cas de perte, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'une ultime dépréciation.

Pour paradoxal que soit ce résultat, il faudrait l'accepter si la loi l'imposait d'une façon non équivoque. Mais on ne voit pas pourquoi l'article 922 commanderait d'agir ainsi, puisqu'il doit, selon l'opinion générale, demeurer étranger à la liquidation de la réduction. Ce texte trace un cadre aux estimations relatives au calcul de la réserve, et permet seulement de mesurer l'excès des libéralités sur le disponible. Rien, dans sa disposition, n'autorise à conclure que l'on doive comparer l'étendue du dépassement à la valeur de la donation lors du décès, plutôt qu'à sa valeur au moment de l'acte gratuit. A respecter la lettre du texte, il semblerait au contraire légitime de s'en tenir aux estimations inscrites dans le compte, et de régler sur cette base la part des réservataires dans les biens donnés². Ces derniers seraient alors appréciés, tant en vue de la restitution qu'au regard de la liquidation, d'après leur valeur à l'époque de la donation. Ainsi, lorsque la disposition attaquée porte sur des valeurs mobilières, le gratifié rapportera-t-il en nature les titres représentant, à l'époque de la libéralité, la valeur du dépassement : c'est là ce que les héritiers auraient trouvé dans la succession, si le défunt n'avait pas disposé à titre gratuit³.

246. — On touche, ici, à un nouvel aspect de la question. Le principe sur lequel repose le droit d'obtenir la réserve en nature, veut que la libéralité excessive soit réputée n'avoir pas été faite. Dans ces conditions, le défunt ne devrait pas pouvoir consentir une donation valable à un moment où le disponible se trouve déjà épuisé par des dispositions antérieures. Il semble que les libéralités subséquentes soient alors appelées à tomber pour le

1. Lois Nouvelles 1938 p. 41-43 - Dans le même sens : Hébraud, op. cit. p. 512. Ripert et Boulanger T. III n° 2738 - Colin et Capitant T. III, n° 1574. - Desbois D.C. 1938, p. 357, col. 2.

2. Cf. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2736.

3. En ce sens : Trasbot, Encyc. Dalloz, Quotité Disponible, n° 329.

330
tout, et que les héritiers puissent prétendre à recouvrer intégralement les objets sur lesquels elles portent. Mais cette solution suppose que l'on compare le montant de l'excédent à la valeur que représentait le bien au jour de la donation ; sinon l'on parvient à des résultats tout différents.

Supposons que l'excès de la libéralité sur le disponible soit de 10 ; la chose donnée valait 10 à l'époque de la transmission gratuite ; elle vaut 40 à l'ouverture de la succession. En raisonnant selon la méthode de M. Voirin, il faut admettre que le retranchement s'opérera jusqu'à concurrence du quart. Pourtant, il est assez choquant de soumettre à une réduction partielle une donation qui apparaît, dans les comptes de liquidation, comme étant prise en entier sur la réserve. Cette disposition devrait être tenue pour inexistante : c'est la notion de réserve en nature qui est en jeu.

Or, le calcul proportionnel vise justement à concilier la notion de réserve en nature avec la règle nouvelle de l'article 922. Ne serait-il pas plus conforme au but projeté de déclarer, dans l'exemple précédent, que le dépassement absorbe la totalité de la donation, et que cette dernière se trouve exposée à une résolution intégrale ? On peut, évidemment, objecter que les droits respectifs des parties sur la chose donnée sont fixés au moment du décès, et non à l'époque de la donation¹. Il n'en reste pas moins que si l'on veut faire abstraction de la disposition excessive, il faut conclure à la restitution pleine et entière du bien qui a été prélevé, en totalité, sur la part des héritiers réservataires.

Ce n'est là qu'une hypothèse limite, qui se présentera rarement dans les faits. Mais, si l'on reconnaît que les héritiers participent aux fluctuations de valeur en cas de réduction totale, on doit l'admettre également en cas de réduction partielle : les deux situations supportent exactement la même discussion. Les plus ou moins-values profiteront ou préjudicieront ainsi au gratifié et aux réservataires, proportionnellement à leurs droits respectifs sur la chose donnée, non seulement à partir du décès et jusqu'à l'époque du partage, mais depuis la date même de la donation². A l'issue d'une controverse assurément délicate, telle est

¹ Jeantet, op. cit. n° 305.

² V. sur ce point, et en ce sens, l'excellente étude de M. Patarin : « L'évaluation suivant l'art 922 des donations réductibles en nature ou en valeur ». - Rép. Not. 1954, I, 145.

l'opinion que nous croyons devoir adopter, parce qu'elle nous paraît le mieux correspondre à l'idée d'une réduction proportionnelle et, plus généralement, à la théorie de la réserve. Demeure-t-elle applicable lorsque la réduction s'opère en valeur ? C'est le problème nouveau qu'il convient maintenant d'aborder.

PARAGRAPHE 3

Application du calcul proportionnel aux cas de réduction en valeur

247. — Lorsque la réserve est reconstituée par équivalent, il s'agit essentiellement de dégager les règles qui président à la liquidation de l'indemnité due par le donataire aux héritiers. Le problème revient, au fond, à prendre parti sur la nature de la réduction en valeur. Constitue-t-elle un mode de règlement tout à fait indépendant de la réduction en nature, obéissant à un régime juridique particulier ? N'est-elle, au contraire, qu'un simple substitut de la réduction en nature ¹, conçu et aménagé pour procurer aux réservataires une satisfaction équivalente à celle-ci ?

Il convient d'observer, en guise de remarque préliminaire, que le principe demeure, selon lequel les libéralités dépassant la quotité disponible sont amputées du montant du dépassement ². Les exceptions à ce principe, autorisant le donataire à s'acquitter en argent, ne touchent qu'à la forme de l'opération ; les deux procédés se distinguent par l'inégale commodité de paiement qu'ils offrent au débiteur, mais ils devraient, logiquement, se traduire par des résultats équivalents pour les créanciers ³. Partant de cette considération, M. Trasbot n'hésite pas à écrire : « L'exclusion de toute idée de réduction en nature, lorsque la loi permet la réduction en valeur, est une affirmation gratuite qui ne repose sur rien ⁴ ».

L'équivalence des résultats à obtenir semble bien être l'idée directrice dont il faut tenir compte pour régler les modalités

1. Marty, JCP, 1941, I 182 n° 31.

2. Voirin, note JCP 1952, II 6988. - Vialleton, art. précité R T 1940-41 p. 33.

3. Marty, op. cit. Mélanges Ripert p. 535. - Trasbot, Enc. Dalloz loc. cit. n° 357.

4. Encyc. Dalloz, loc. cit. n° 356.

de la réduction en valeur. Elle est indiscutable dans l'hypothèse où le réservataire dispense volontairement le gratifié d'effectuer la remise réelle de la chose donnée à la masse successorale. En agissant de la sorte, l'héritier renonce à récupérer les objets qui ont appartenu au défunt, mais il n'abdique pas son droit à la réserve, et reste fondé à exiger une somme d'argent qui corresponde exactement, au jour du règlement, à la valeur actuelle des biens auxquels elle se substitue. Le tout est de savoir si, dans les autres cas de réduction par équivalent, il existe un lien aussi étroit entre l'indemnité et le bien qu'elle représente.

A. — *Cas de perte*

248. — Par la force des choses, la réduction s'opère en valeur lorsque l'objet donné a péri par la faute du gratifié ou d'un tiers. Un tel mode de règlement est, ici, exclusif de toute faveur faite par la loi au bénéficiaire de la libéralité : c'est un obstacle matériel, et non juridique, qui s'oppose à la restitution en nature. La perte fautive n'est, en aucun cas, libératoire pour le donataire : celui-ci doit donc dédommager l'héritier de l'émolument dont il se trouve privé par son fait. Sur le principe même de l'indemnité, les opinions sont unanimes¹.

Il se peut, cependant, qu'une difficulté apparaisse, si une hausse s'est produite depuis la donation. Faut-il calculer le montant de l'indemnité d'après la valeur du bien à l'époque de l'acte, ou d'après la valeur qu'il aurait acquise au moment de la réduction, s'il n'avait pas disparu ? La seconde formule est seule exacte. Une évidente raison d'équité veut que la conduite imprudente ou négligente du donataire, n'aboutisse pas à frustrer les héritiers d'une part de leur réserve. Si la réduction avait eu lieu en nature, ils auraient profité, proportionnellement à leurs droits dans la chose donnée, des plus-values acquises par cette dernière. Mais, en cas de perte non fortuite, la réduction se fait pratiquement sous la forme de dommages-intérêts. Elle relève donc du principe de la réparation intégrale du préjudice. Or, l'import-

1. V. notamment : Ripert et Boulanger T III n° 2738 - Colin et Capitant T III n° 1574 - Savatier T III n° 627. - Trasbot Encyc. Dalloz loc. cit. n° 343. - Marty, Mélanges Ripert T I p. 528 et 535. - Hébraud, op. cit. p. 513 - Jeantet, op. cit. n° 232.

tance du préjudice souffert par les réservataires est égale à la valeur réelle de l'émolument que leur aurait assuré la restitution matérielle du bien disparu. Aussi, l'indemnité destinée à couvrir toute l'étendue du dommage se calquera-t-elle sur la valeur que le bien aurait atteinte¹ : sa liquidation suppose le même calcul proportionnel qu'aurait impliqué le retranchement en nature ; elle comporte, en outre, une réévaluation de la part excédentaire au jour du règlement, afin que la valeur restituée représente l'équivalent actuel des biens réductibles².

249. — Le plus souvent, si la donation attaquée porte sur un immeuble, la faute du gratifié n'entraîne pas la destruction complète de la chose, et se solde par une détérioration plus ou moins grave. Dans ce cas, la reprise en nature de ce qui reste de la chose ne suffit pas à reconstituer la réserve ; la restitution matérielle se double d'une indemnité. La règle est, en effet, que les réservataires doivent recouvrer les objets donnés indûment, comme si le défunt n'en avait pas disposé, c'est-à-dire dans l'état où ils se trouvaient à l'époque de la donation (art. 922). Par suite, le gratifié répondra des dégradations qu'il a pu causer : la réduction en nature et la réduction en valeur joueront alors côte à côte.

Tout le monde admet le principe d'une compensation pécuniaire³, mais, ici encore, la difficulté consiste à déterminer son montant, ou, plus exactement, à fixer la date où l'on doit se placer pour apprécier la diminution de valeur que l'indemnité vise à corriger. On peut hésiter entre plusieurs dates : celle où s'est produit le fait générateur de l'obligation, celle du décès et celle du règlement. Cette incertitude est fâcheuse car la question est importante, en pratique, à cause des variations de valeur. Le droit des réservataires étant de retrouver les biens de leur auteur tels qu'ils eussent été à sa mort en l'absence de disposition gratuite, il semble qu'il faille se placer au jour du décès, pour estimer les moins-values rattachables à l'activité coupable du gra-

1. En ce sens : Ripert et Boulanger T III n° 2738 et 2949. - Savatier T III n° 627. - Hébraud op. cit. p. 513.

2. Marty, op. cit. p. 535.

3. Planiol et Ripert T V n° 115. - Colin et Capitant T III n° 1572. - Jossierand, T. III, n° 1739. - Savatier, T. III, n° 628. - Ripert et Boulanger T. III, n° 2949. - Trasbot, Encyc. Dalloz, loc. cit., n° 332.

tifié¹. Mais ce n'est là qu'une apparence. La perte n'étant que l'ultime moins-value, il serait illogique de raisonner différemment dans un cas et dans l'autre ; le principe de la réparation intégrale du préjudice s'applique aux deux hypothèses. Il commande d'évaluer la dépréciation au moment où le gratifié dédommage le réservataire.

Du reste, cette solution correspond seule à la théorie de la réserve. Celle-ci, analysée comme une part de succession *ab intestat*, reflète les plus ou moins-values des éléments qui la composent, et l'ensemble des cohéritiers profite ou souffre de ces fluctuations jusqu'à l'époque du partage. Il faut, dès lors, considérer la valeur qu'aurait le bien au moment où les réservataires agissent en réduction, si son état n'avait pas varié depuis la donation, car c'est cette valeur qui devrait rentrer dans la masse². L'on mesurera donc de combien elle se trouve diminuée par le fait du donataire, et les indemnités compensatrices seront calculées de manière à rattraper les dépréciations envisagées lors de l'exercice de l'action.

Les mêmes motifs conduisent à procéder d'une façon identique pour liquider la récompense dont le gratifié peut devenir créancier, en raison des améliorations qu'il a apportées à la chose donnée. Un lien étroit unit ces compensations réciproques. Encore existe-t-il, en cas de plus-value, une raison supplémentaire d'éliminer la date du décès, comme point de référence des estimations. On peut, en effet, soutenir qu'il convient d'appliquer à cette hypothèse l'article 861 du Code Civil, d'après lequel « si le rapport est fait en nature, il sera tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage ». Cette disposition renforce l'opinion à laquelle on aboutit en raisonnant à partir des cas de moins-values et de perte ; inversement, rien n'empêche de l'étendre, à son tour, *a contrario*, aux hypothèses de dépréciation.

250. — Mais la situation change du tout au tout lorsque l'évènement qui a endommagé ou détruit l'objet donné dérive d'une cause fortuite. Avant la loi du 7 Février 1938, on opérait une distinction classique suivant l'objet de la libéralité : le donataire de choses de genre était tenu, en toute hypothèse, de restituer

1. Cp. M. Trasbot, *eod. loc.*

2. Cf. Ripert et Boulanger, *eod. loc.*

une égale quantité de biens identiques, en vertu de la règle : « *genera non pereunt* » ; en revanche, le cas fortuit ou la force majeure étaient libératoires pour le donataire de corps certains, puisque la valeur des choses disparues n'entrait pas en ligne de compte dans le calcul du disponible. Mais on peut douter que cette dernière solution demeure aujourd'hui exacte : l'article 922 nouveau prescrivant d'évaluer les biens donnés à la date de la donation, cette valeur, bien qu'inexistante au moment du décès en cas de perte fortuite, sera prise en considération dans le calcul du disponible, et contribuera à porter la réserve à un niveau que les biens existants n'atteindront pas toujours. Les héritiers auront-ils, en pareil cas, une action en réduction et contre qui ?

Le donataire ne répond des cas fortuits que s'il prend en charge les risques de la chose. Mais ceci suppose qu'il se trouve investi d'un droit de propriété inattaquable sur le bien donné. C'est ce qui se passe en matière d'avancement d'hoirie, depuis la réforme de l'article 860 : l'objet de la libéralité revêt un caractère fongible au moment de la transmission gratuite, le successible n'étant comptable que d'une valeur fixe. C'est ce qui se passerait ici, si l'on calculait la réduction selon le mode arithmétique.

Mais la méthode proportionnelle, qu'il faut appliquer, mène à une conclusion opposée : dans la mesure de leurs droits sur la chose donnée, les héritiers participent à ses fluctuations économiques. La prise en considération de la valeur du bien à l'époque de la donation intéresse seulement le mode de calcul de la réserve, et ne transforme pas, quant à son contenu, l'obligation du gratifié. Celui-ci, dans le cadre de la réduction, restitue la chose dans l'état où elle se trouve au moment de la donation ; pas plus qu'il ne profite des plus-values fortuites, il ne répond des moins-values accidentelles : à la limite, il se trouve donc libéré en cas de perte totale¹, comme tout débiteur de corps certain.

251. — Ainsi, les héritiers n'obtiendront rien du donataire, et, cependant, le calcul de l'article 922 démontre que leur part de réserve est entamée. Pourront-ils se retourner, dans la mesure

1. En ce sens : Ripert et Boulanger T III n° 2738 et 2949. Colin et Capitant T III n° 1574. - Jeantet, op. cit. n° 232, 244 et 309. - Voirin, Lois Nouvelles 1938 p. 40-43. - Desbois, DC 1938 IV 357 col. 2. - V. cep. Savatier, T. III, n° 627. - Trasbot, Encyc. Dalloz, loc. cit., n° 343.

du dépassement, contre les donataires antérieurs, et exiger d'eux le remboursement de la valeur que représentait la chose détruite au jour où le défunt en a disposé ? Certains auteurs l'admettent, et conviennent d'appliquer à cette hypothèse la jurisprudence sur le donataire insolvable¹. Selon cette opinion, les gratifiés les plus anciens, outre l'insolvabilité des tiers gratifiés après eux, supportent, depuis 1938, les risques de perte. Les réservataires, pour se remplir de leurs droits, attaqueront les libéralités antérieures, et elles seront réduites, alors que le de cujus pouvait légitimement les croire hors de toute atteinte. Si cette solution est exacte, la réforme de l'article 922, en cherchant à consolider les dispositions du défunt, a fait surgir une source nouvelle d'instabilité.

Mais on a déjà fait observer que la jurisprudence dégagée en la matière n'est pas entièrement satisfaisante². Tout d'abord, s'il n'existe pas de donataire antérieur, il sera impossible, la réduction ne trouvant pas à s'appliquer, de reconstituer intégralement la réserve. Au surplus, il n'est pas certain que le rapprochement opéré entre les cas d'insolvabilité et de perte fortuite soit des plus justifiés. L'insolvabilité du donataire soumis à réduction lèse les héritiers, en ce qu'elle les prive d'une valeur qu'ils auraient dû trouver dans le patrimoine de leur auteur. On conçoit qu'ils soient autorisés à parfaire leur réserve à l'encontre des donataires plus anciens. Mais la notion de réserve en nature ne justifie aucun recours lorsque la chose donnée périt par cas fortuit : le bien aurait connu les mêmes éventualités s'il était demeuré entre les mains du disposant, et les successibles auraient alors supporté la perte. Il semble douteux que la réduction doive assurer aux réservataires plus que ce que le de cujus eût été en état de leur transmettre, s'il n'avait pas disposé à titre gratuit.

L'antinomie entre le mode de calcul et le mode de reconstitution de la réserve apparaît, ici, pleinement. Les règles de l'attribution en nature ne coïncident pas avec celles de la liquidation. Si l'on s'en tient à l'aspect comptable du règlement, l'on reportera l'effet de la réduction sur les libéralités antérieures. Si l'on considère, au contraire, le contenu réel de la réserve, part de suc-

1. En ce sens : Voirin, loc. cit. p. 43. Desbois, DC 1938 IV, 357, col. 3. - Jeantet, op. cit., n° 309.

2. Jeantet, eod. loc.

cession *ab intestat*, on épargnera ces libéralités qui, par elles-mêmes, n'excèdent pas la quotité disponible, et les réservataires n'auront aucune action¹.

252. — Mais, même si l'on partage ce dernier point de vue, il faut tenir compte du cas où le donataire s'est vu dédommager de la destruction fortuite, notamment par une compagnie d'assurances. L'indemnité est alors subrogée à la chose donnée, et la réduction s'exerce sur elle². Cette solution, admise avant 1938, continue à être applicable, car il est logique et équitable que le gratifié demeure tenu dans la mesure de son enrichissement. Par identité de motifs, il en ira de même lorsque le bien réductible aura été l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique, cette éventualité présentant un caractère de force majeure. En cas de cession forcée, la réduction portera donc sur l'indemnité d'expropriation. Le plus souvent, elle s'effectuera aussi en valeur, mais dans une mesure différente si le donataire a pratiqué une aliénation volontaire.

B. — *Cas d'aliénation*

253. — La réduction en nature s'efface, ici, devant l'intérêt des tiers et n'intervient, au second plan, que si le donataire est insolvable, et si l'acquéreur ne se substitue pas à lui pour opérer la restitution en valeur. Mais, la loi n'indiquant pas le moment auquel se calcule cette valeur, on peut, une fois de plus, hésiter entre plusieurs dates : celle de la donation, celle de l'aliénation, celle du décès et celle de la demande en réduction³.

Certains auteurs affirment, avec plus ou moins de fermeté, que la somme à payer par le gratifié doit représenter la valeur pour laquelle les biens donnés ont été inscrits dans la masse de calcul de la quotité disponible⁴. Leur opinion se fonde sur l'article 922 nouveau : l'estimation à la date de l'acte gratuit tient lieu de base au règlement, dès lors que celui-ci ne s'effectue pas en nature ; les réservataires ne peuvent alors exiger d'au-

1. En ce sens : Ripert et Boulanger, *T. III*, n° 2949.

2. Jeantet, *op. cit.*, n° 232. — Trasbot, *Encyc. Dalloz*, *loc. cit.*, n° 343.

3. Sur la discussion de ces quatre dates possibles : V. Savatier, *T. III*, n° 626.

4. En ce sens : Ripert et Boulanger, *T. III*, n° 2746. — Savatier, *T. III*, n° 626.

tre valeur que celle qui figure aux comptes de liquidation. Pourtant, il semble assez illogique d'admettre que l'article 922 ne réagit pas sur la réduction, lorsque celle-ci se fait en nature, et de décider le contraire, lorsqu'elle se réalise en valeur. L'argument de texte ne paraît pas bien décisif. En réalité, comme l'a parfaitement noté M. Hébraud, le droit à la réserve en nature n'est pas directement en cause¹. La remise réelle de la chose n'est écartée que pour sauvegarder les droits de l'acquéreur, mais, dans les rapports du donataire et de l'héritier, la nature de la réduction ne devrait pas être considérée comme transformée, et un résultat comparable devrait être recherché.

Comme dans les hypothèses de perte ou de détérioration fautive, la compensation pécuniaire est ici destinée à refléter, aussi exactement que possible, les résultats du retranchement. Cette dépendance résulte des termes mêmes de la loi, puisque la restitution de la chose interviendra en dernier ressort, si les héritiers ne parviennent pas à se faire indemniser en argent. Le recours possible à la réduction en nature suppose, croyons-nous, l'équivalence absolue des deux procédés. Il serait peu naturel que l'insolvabilité cumulée du donataire et de l'acquéreur tourne au profit des réservataires, tandis que la capacité de paiement de l'un ou de l'autre tournerait à leur détriment. Dans la mesure où les héritiers doivent se contenter d'une réserve en valeur, encore faut-il que celle-ci leur fournisse un avantage égal aux biens dont ils se trouvent privés². Le seul moyen d'y parvenir consiste à rapprocher, le plus possible, les estimations du jour du règlement³.

254. — Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que le tiers peut se substituer au gratifié, et désintéresser les héritiers en son lieu et place. Comment admettre que la faveur ainsi accordée au débiteur puisse lui servir à dépouiller ses créanciers ? C'est pourtant ce qui se produirait, si l'indemnité ne représentait pas la valeur actuelle de la chose. L'acquéreur se placerait à tout

1. Op. cit. p. 513, note 4.

2. Marty op. cit. Mél. Ripert, p. 526.

3. En ce sens : Jeantet op. cit. n° 299. On peut d'ailleurs s'étonner que cet auteur professe un tel point de vue alors qu'il prend parti, par ailleurs, pour la réduction arithmétique.

coup dans la position la meilleure : il restituerait le bien en nature au cas de moins-value, et rembourserait sa valeur passée dans l'hypothèse inverse. Il n'est pas douteux qu'on doive lui refuser le bénéfice exorbitant d'une telle option qui consacrerait le sacrifice systématique des réservataires. Le lien étroit qui unit la réduction en valeur à la réduction en nature apparaît donc, ici, une nouvelle fois : l'indemnisation destinée à reconstituer la réserve représentera la valeur, au jour du règlement, du bien qu'elle remplace, ou d'une fraction de ce bien déterminée à l'aide d'un calcul proportionnel ¹.

255. — L'unité des règles de calcul de la récompense, en cas de perte et en cas d'aliénation de la chose donnée, permet, par ailleurs, d'aboutir à une solution cohérente lorsque ces deux situations se rejoignent, c'est-à-dire lorsque l'objet est détruit ou détérioré entre les mains de l'acquéreur. Ce problème susciterait, au contraire, une profonde perplexité si l'on admettait des méthodes de règlement particulières à chaque hypothèse de réduction en valeur. Faudrait-il user des règles applicables en cas de perte ? Mais alors le donataire pourrait s'étonner de voir varier le montant de sa dette selon que son ayant-cause a su ou non conserver intacte la chose ? Faudrait-il invoquer les règles prévues pour le cas d'aliénation ? Mais alors les héritiers pourraient trouver surprenant le fait de ne pas avoir les mêmes droits, suivant que la perte est imputable au gratifié ou au sous-acquéreur.

Il semble donc logique d'adopter, en toute hypothèse, les mêmes bases de liquidation, à savoir la valeur de la chose au moment de la restitution, d'après son état à l'époque de la donation. Le tiers acquéreur répond de la perte et de la détérioration fautives. Par contre-coup, le donataire se voit comptable de la valeur que la chose aurait acquise au jour de la demande en réduction, si elle n'avait pas subi de dépréciation, en sorte que l'étendue de son obligation ne peut être influencée par l'attitude de son ayant-cause. Quant aux héritiers, ils sont ainsi assurés d'obtenir l'équivalent pécuniaire de ce que leur auteur leur aurait

1. Cf. Marty op. cit. p. 536.

transmis, s'il n'avait pas disposé à titre gratuit : l'intégrité de la réserve est sauvegardée dans la limite du possible.

256. — En revanche, le cas fortuit et la force majeure sont libératoires pour le tiers débiteur d'un corps certain ; en l'espèce, la réserve ne devrait logiquement pas être considérée comme affectée. Cependant, la valeur au jour de l'acte gratuit du bien qui a péri, est tout de même comptée dans le calcul du disponible, ce qui conduit certains auteurs à admettre un recours possible des héritiers contre les donataires antérieurs, jusqu'à concurrence de ladite valeur. Pour ceux qui acceptent l'idée d'un tel recours, la question se pose de savoir contre qui il sera dirigé dans le cas qui nous occupe. Seul, croyons-nous, le donataire qui a aliéné son bien, répondra à l'action des réservataires ; il serait vraiment peu équitable de poursuivre les gratifiés plus anciens, alors que le vendeur conserverait par devers lui le prix de la chose, et garderait ainsi le bénéfice de la libéralité qui lui a été faite¹. On peut, d'ailleurs, songer — bien que ce ne soit pas indiscutable — à raisonner, ici, comme dans le cas de cession forcée. L'événement (expropriation ou perte fortuite entre les mains du sous-acquéreur) est irrésistible. Mais le donataire a reçu une somme d'argent : prix de vente, ou indemnité d'expropriation, voire indemnité d'assurance. Ce capital est subrogé à la chose insusceptible de restitution matérielle, et son titulaire, quoique n'ayant commis aucune faute, sera tenu dans la limite de son enrichissement.

**

257. — Tel est l'ensemble des solutions que nous jugeons devoir apporter aux problèmes soulevés par la réduction en valeur. Nous nous sommes efforcé de dégager l'unité du sujet, et la correspondance logique qui le rattache au domaine de la réduction en nature, dans la pensée que ces deux facteurs constituent les éléments de décision les plus nets, et qu'ils permettent d'élaborer une construction homogène. A l'issue de cette étude, il est permis de constater, d'une part, un rapport étroit entre les

1. Cf. Jeantet op. cit. n° 264.

divers aspects de la réduction, d'autre part, un manque d'harmonie profond entre la réduction elle-même et le calcul du disponible. Il y a là un état de choses regrettable, car ces deux plans du règlement successoral demandent, naturellement, à être adaptés l'un à l'autre.

Deux solutions, également rationnelles, sont concevables. La première est celle du Code Civil, assise sur la notion de réserve en nature. La seconde consacrerait la notion de réserve en valeur, et comporterait une acquisition de propriété incommutable pour le gratifié, moyennant une compensation pécuniaire calculée d'après la valeur du bien au jour de la libéralité. Il est inutile de souligner qu'un tel procédé, en période d'instabilité monétaire, rendrait illusoire la protection des héritiers.

Le système actuel se présente comme un compromis entre ces tendances extrêmes, mais c'est un compromis boiteux. Depuis la loi du 7 Février 1938, toute la phase comptable du règlement se fonde sur l'idée d'une réserve en valeur : les estimations sont déliées de leur support matériel, et ne reflètent pas la valeur réelle des éléments successoraux au moment où l'on dresse le compte. Mais la considération de l'objet du droit, envisagé dans son identité réelle, réapparaît lors de la reconstitution de la réserve. Celle-ci, traitée comme une valeur abstraite au stade de la liquidation, redevient une part de succession *ab intestat* à travers les procédés de réduction. Il en est ainsi même quand la restitution s'opère en valeur, car, en l'état actuel de l'évolution, cette technique demeure conçue pour traduire les résultats que produirait le retranchement en nature : l'indemnité se modèle sur la chose qu'elle représente. Quelle que soit la forme de la réduction, le calcul proportionnel est le seul qui permette de combiner l'article 922 avec les principes fondamentaux de la réserve. Aussi croyons-nous qu'il est le seul exact, car la nature de la réserve n'a pas été transformée par les réformes de 1938 ; il suffit, pour s'en convaincre, d'imaginer un règlement qui n'englobe aucune libéralité entre vifs : l'aspect traditionnel de l'institution s'y retrouve dans toute sa pureté.

258. — Cependant, malgré tous les efforts de conciliation que l'on peut déployer, des lacunes et des contradictions subsis-

tent ¹, la disposition de l'article 922 étant foncièrement incompatible avec la notion de réserve en nature. Cette discordance pourrait passer inaperçue dans une époque où les prix resteraient stables, mais il est évident que les crises contemporaines en ont accusé tous les inconvénients.

De ces deux tendances incompatibles, l'une sera sans doute appelée à triompher. L'on ajustera peut-être la réduction à la liquidation, ce qui conduira, comme le pressent M. Jeantet, au paiement de la réserve en valeur ². Mais, il ne faut pas se dissimuler que le sort des héritiers, lié à celui de la monnaie, serait alors précaire, et il n'est pas sûr, pour reprendre l'expression de M. Vialleton, que l'on ait beaucoup à gagner à renier des traditions certaines de notre droit et à bannir des principes qui, envisagés dans leur ensemble, expriment la formule la plus naturelle d'investiture des successeurs les plus proches ³.

On est donc tenté de souhaiter que les règles de la liquidation soient remises en harmonie avec les principes classiques de la réserve ⁴. Il ne faut, d'ailleurs, pas croire qu'une retouche de l'article 922 dans ce sens constituerait une régression irréparable : les acquisitions principales de notre législation récente pourraient être maintenues aisément. Celles-ci, inspirées par le souci de stabiliser la propriété foncière, multiplient les cas de réduction par équivalent. Rien n'empêche de ménager cette évolution, dans le cadre d'une réserve conçue comme une part de succession *ab intestat* : l'égalité successorale repose, aujourd'hui, sur l'équivalence, et non sur l'identité des lots. Il suffirait, sans pour autant limiter les hypothèses d'attribution en valeur, de rapprocher le plus possible les estimations du règlement ⁵, afin que les héritiers trouvent le même avantage aux compensations pécuniaires qu'à l'assignation en nature. Cette solution d'équilibre respecterait, sinon l'apparence matérielle, du moins le sens profond du droit à la réserve en nature, dont le rôle primordial, selon M. Jeantet, « est de conserver aux réservataires toute la valeur de leur réserve et exactement cette valeur ⁶ ».

1. V. notamment : Ripert et Boulanger, T. III, n° 2734-35-38 - 2949.

2. Op. cit. n° 303, 338.

3. Vialleton, article précité, R.T. 1940-41, p. 39.

4. Cf. Choteau art. précité, Journ. Not., 1949 p. 242-43.

5. Cf. Marty, op. cit. Mélanges Ripert p. 527-528.

6. Op. cit., n° 338.

TITRE II

LA SITUATION DU RESERVATAIRE EN PRESENCE D'UN GRATIFIÉ QUI VIENT AU PARTAGE

259. — La protection de l'héritier réservataire contre les libéralités excessives consenties par son auteur, revêt un caractère particulier lorsque le gratifié se trouve lui-même appelé à succéder au *de cuius*. Dans cette hypothèse, une partie des solutions qui ont été précédemment exposées demeure valable. En particulier, la personnalité du gratifié n'influe pas sur le calcul de la quotité disponible, qui se pratique toujours sur les mêmes bases, en vertu de l'article 922. De plus, si le successible avantagé renonce à la succession qui lui est offerte, il sera traité en étranger et subira comme tel la réduction éventuelle. Finalement, la qualité héréditaire du gratifié ne réagit sur l'attribution de la réserve que s'il prend place dans l'indivision au côté d'un réservataire et concourt au partage final de la masse. Cette qualité, commune au bénéficiaire de la libéralité et à celui qui en souffre, complique alors le conflit qui s'élève entre leurs intérêts opposés : les dérogations apportées au droit commun de la réduction en nature se font plus nombreuses, mais les contours exacts du droit à la réserve en nature deviennent, en même temps, plus délicats à saisir.

Une première difficulté tient au fait que tout successible venant au partage doit, sauf dispense, rapporter à la masse les libéralités qu'il a reçues du défunt. On peut, dès lors, se demander si cette forme de restitution n'exclut pas le recours à la réduction des dons faits en avancement d'hoirie au delà du disponible. A supposer qu'il n'en soit rien, il devient nécessaire de délimiter les domaines respectifs du rapport et de la réduction. En effet, ces deux institutions parallèles sont animées d'un esprit différent et leurs mécanismes se heurtent. Le rapport en valeur est la règle ; il a pour but de rétablir l'égalité entre copartageants. La réduction vise à reconstituer la réserve ; elle se fait, en principe, en nature. Ces règles divergentes ne peuvent recevoir qu'une application distributive. Il importe donc de déterminer dans quelle mesure les libéralités faites à un cohéritier acceptant sont soumises aux unes ou aux autres.

260. — Une seconde considération vient perturber le fonctionnement habituel de la réduction, lorsque la disposition excessive a pour destinataire un des réservataires. Il semble assez naturel d'autoriser ce dernier à retenir sa libéralité jusqu'à concurrence de sa part dans la réserve. La réduction s'opère en moins prenant, et la part des cohéritiers ne s'en trouve pas diminuée. Mais ce procédé les prive de la chance qu'ils auraient eue, si le retranchement s'était effectué en nature, d'obtenir, lors du partage, les objets compris dans la libéralité. Les choses ne se passent pas comme si le défunt n'avait pas disposé. Est-ce à dire que l'on méconnaît ainsi le droit à la réserve en nature ? Non, car ce droit ne permet pas à son titulaire d'exiger une part de chaque espèce de biens composant le patrimoine du défunt. Il lui suffit d'être nanti en corps héréditaires, moyennant quoi il ne peut critiquer la composition matérielle des lots.

261. — Les règles du partage chevauchent, ici, celles de la réserve et gouvernent son attribution. Du même coup, l'on voit se dissocier le côté familial et le côté individuel de cette institution¹. Le premier protège la communauté réservataire contre les

1. Cf. supra n° 175. M. Rouast : « Les réformes de la législation civile qu'exige la restauration de la famille ». Semaine sociale de Grenoble 1923. - p. 343.

libéralités faites aux tiers ; le second protège chaque ayant-droit contre les avantages consentis à ses cohéritiers. Dans une telle perspective, ce n'est plus — comme précédemment — l'intégrité globale de la réserve qui est en cause ; c'est l'égalité de ses bénéficiaires dans le partage qui interviendra. Sur ce point, on sait que l'état du droit a changé depuis le décret-loi du 17 Juin 1938 : l'équilibre du lotissement n'est plus assis sur la substance des choses, mais repose sur leur équivalence. Dès lors, la réserve demeurant par ailleurs une portion de succession *ab intestat*, le droit du réservataire est d'obtenir une part égale en valeur, mais non pas en nature, à celles de ses cohéritiers¹. Telle serait exactement sa situation, si le défunt n'avait pas disposé à titre gratuit. Plus rien n'empêche donc le gratifié de subir la réduction en moins prenant, à concurrence de ses droits dans la réserve.

Mais ce n'est pas là l'unique aspect des incidences que comporte la réforme du partage sur le statut de l'héritier réservataire. L'idée de l'égalité en valeur est de celles qui témoignent d'une puissante force d'extension. Elle aboutit, fatalement, à la conception d'un partage dans lequel le déséquilibre matériel des attributions se rattrape par des compensations pécuniaires. Non seulement, les lots ne sont pas identiques dans leur composition physique, mais encore, ils ne sont pas tous constitués, pour la totalité, de corps héréditaires : des soultes interviennent pour rétablir leur équivalence. La porte était ainsi ouverte à une généralisation de la réduction en valeur, et la législation de 1938 en a fait un large usage.

262. — Il faut bien voir que cette tendance nouvelle ne ruine pas, en elle-même, la conception traditionnelle de la réserve, part de succession *ab intestat*. L'institution conserve son caractère. A l'encontre des étrangers, c'est le retour en nature des biens qui demeure la règle, afin que le patrimoine du de cujus parvienne, dans sa substance même, à l'un ou à l'autre de ses

1. V. Jeantet, op. cit., n° 237 : « La réserve est une masse indivise entre les coréservataires, le droit individuel de chacun d'eux n'étant que le droit d'obtenir, par le jeu normal des règles du partage, une portion de cette réserve. »

successesseurs. Ainsi, du moins en théorie, l'aspect familial de la réserve demeure, et seul son volume est atteint par la réforme des règles de calcul (art. 922). Mais son aspect individuel s'est transformé, en même temps qu'évoluaient les règles du partage : si l'héritier garde son droit à une part intangible de succession *ab intestat*, il n'est plus certain d'obtenir cette part en nature ¹. Non seulement le droit à la réserve perd en étendue avec la rédaction nouvelle de l'article 922, mais sa nature même se transforme et son efficacité se dégrade : dans les relations entre cohéritiers, il tend à devenir un pur droit de créance.

Le problème revient, alors, à assurer la réalisation pratique de l'égalité en valeur entre réservataires : elle doit se traduire par l'équivalence réelle des avantages offerts aux divers ayants-droit et non par un équilibre purement nominal. C'est un problème actuel et délicat, car la voie où l'on s'est engagé se révèle dangereuse, en raison de l'insécurité monétaire. Toute la difficulté tient à la liquidation et au mode de paiement des soultes qui expriment les résultats de la réduction en valeur.

Nous tenterons, dans un premier chapitre, consacré au problème des libéralités faites aux successibles, d'explorer l'ensemble de ces difficultés, qui seront groupées en deux rubriques : d'une part, délimitation de la réduction au regard de l'obligation du gratifié au rapport et de ses droits dans la succession ; d'autre part, évolution de la réduction, parallèle à celle du partage, et organisation de la restitution en valeur.

263. — Il nous restera, pour achever cette étude, à évoquer la matière spéciale des partages d'ascendant. Les articles 1075 et suivants du Code Civil autorisent le de cujus à pratiquer l'en-

1. L'influence très générale des règles du partage, à l'exclusion des règles de la réduction, sur la répartition de la réserve, est tout particulièrement sensible au cas d'attribution préférentielle d'une exploitation agricole. Si le domaine rural constitue l'unique élément de l'indivision, son attributaire est seul nanti en corps héréditaires. Les coréservataires, dont le droit à une part de succession *ab intestat* n'est pas contesté, doivent se satisfaire d'une compensation en valeur, sans qu'on puisse parler d'atteinte à la réserve. Cette situation se définit avec netteté par référence à la définition qu'en donne M. Jeantet : « Quelle que soit l'issue du partage, le droit à la réserve en nature ne subit aucune atteinte directe, dès l'instant que le partage des biens indivis obéit aux règles du droit commun ». (Jeantet, *op. cit.*, n° 268.)

tière distribution de son patrimoine entre ses héritiers directs, soit par dispositions entre vifs, soit par testament. Le droit des libéralités recouvre, ici, celui des successions ; le partage est imposé aux ayants-droit, et non plus consenti par eux. De ce principe autoritaire, l'institution retire une individualité très marquée, justifiant l'étude particulière qu'on lui consacre ordinairement. Dans une large mesure, les règles qui la régissent et les questions qu'elle pose lui sont propres : un examen détaillé des unes et des autres sortirait du cadre de cet ouvrage.

Mais, pour si accusée que soit son indépendance, le partage d'ascendant n'est pas sans présenter de multiples affinités avec le partage ordinaire. Ils opèrent tous deux la répartition de la masse successorale, en sorte que l'égalité des copartageants, ainsi que la protection individuelle des réservataires, s'y trouvent également impliquées, ces deux idées traduisant, au reste, les deux aspects solidaires d'un problème unique. A ce problème, la loi n'a pu apporter des solutions divergentes suivant que le lotissement est l'œuvre des héritiers ou celle du défunt.

Cela serait d'autant moins concevable que le partage volontaire est souvent compliqué de dispositions gratuites qui, sans poursuivre la distribution d'ensemble de l'hérédité, n'en attribuent pas moins, définitivement, certains de ses éléments à certains successibles. Il existe toute une gamme de situations voisines, que distingue seule l'intervention plus ou moins poussée du disposant dans la répartition de son patrimoine ; plus les libéralités faites aux réservataires sont importantes, par rapport au volume global de la masse, plus on s'achemine, insensiblement, vers le partage d'ascendant, qui représente l'emprise maximum exercée par la volonté du de cujus sur le règlement de sa succession. Entre une série de legs d'attribution et un testament-partage, il n'y a souvent qu'un imperceptible écart : on s'expliquerait mal que des formules aussi proches obéissent à des régimes différents.

C'est, précisément, leur dépendance réciproque que nous tenterons d'établir, en projetant sur le partage d'ascendant les résultats dégagés dans l'analyse du partage ordinaire. Il ne s'agira là que d'un rapide aperçu, destiné à montrer la façon dont la loi résoud, à travers une institution complexe et autonome, le problème de l'égalité entre héritiers réservataires.

CHAPITRE I

LA REDUCTION DES LIBERALITES FAITES AUX SUCCESSIBLES

264. — Le sort des libéralités faites à des successibles dans le règlement héréditaire, au plutôt leur intégration à ce dernier, soulève une série de problèmes parmi les plus ardues qui se puissent rencontrer. Tantôt ces libéralités ont été stipulées rapportables, tantôt pas. Dans le premier cas, le mécanisme du rapport suffit-il à assurer leur part de réserve aux cohéritiers non gratifiés ? Dans le second cas, et à supposer que la disposition gratuite dépasse le disponible, quel est, du rapport ou de la réduction, le mode de restitution propre à reconstituer la réserve, compte tenu du fait que le bénéficiaire du don ou du legs excessif concourt, le plus souvent, au partage même de la réserve ? Il y a là un réseau étendu de situations très complexes, sur lesquelles plane la même interrogation : convient-il d'appliquer la réduction ; où commence-t-elle, eu égard aux règles concurrentes du rapport et aux droits du gratifié dans la masse indivise ? C'est donc, avant tout, à la mise en place de ce dispositif — dont certains vont jusqu'à nier le fonctionnement en la matière — qu'il s'agira de se livrer.

Mais, une fois la réduction située, aussi exactement que possible, dans le cadre de son application, il restera à savoir comment elle se réalise. L'incertitude que l'on peut éprouver ne touche guère, ici, à la forme de l'opération, car la loi s'est exprimée, à ce point de vue, sans équivoque. Les considérations qui provo-

quèrent l'assouplissement des règles du partage déterminèrent une évolution parallèle de la réduction, et les compensations pécuniaires ont pris le pas sur le retranchement en nature dans les règlements entre cohéritiers. Dès lors, les discussions se concentrent autour du procédé de liquidation et des modalités de paiement des indemnités substituées aux attributions réelles. Il ne faut pas ailleurs que là chercher, aujourd'hui, le point sur lequel se joue la protection individuelle des héritiers réservataires. La réserve peut n'être pas impartie en corps héréditaires, et remplir néanmoins sa fonction de sauvegarde, à condition que les sommes d'argent offertes aux ayants-droit soient équivalentes aux biens successoraux qui leur échappent. Ce but est atteint, croyons-nous, lorsque la réduction frappe un tiers étranger à la succession : la restitution en valeur traduit alors les résultats qu'aurait donnés le retour des biens en nature. Le tout est de savoir si les conclusions acquises en ce domaine, demeurent valables quand la réduction s'exerce à l'encontre d'un successible. Le second objectif de ce chapitre sera de répondre à cette dernière question.

SECTION I

DELIMITATION DU DOMAINE DE LA REDUCTION

265. — Une question préalable et fondamentale se pose en cas de libéralités excessives adressées à un successible : la reconstitution de la réserve suppose-t-elle le recours à la réduction ? Ne s'agit-il pas uniquement et toujours d'un rapport intéressant la totalité de la disposition si elle a été stipulée en avancement d'hoirie, et son excédent sur le disponible si elle a été faite par préciput et hors part ? Ainsi, est-on amené à s'interroger, avant toute chose, sur la nature juridique du procédé de restitution. Il est à peine besoin de souligner la portée considérable de cette discussion, car si le rapport et la réduction sont demeurés, pendant longtemps, suffisamment voisins pour pouvoir tous deux conduire à des résultats comparables, ils diffèrent, à l'heure actuelle, du tout au tout par leurs modes d'exercice et,

plus encore, par leurs règles de liquidation. Si la solution consistant à éliminer la réduction au profit du rapport, dans les relations entre cohéritiers, prévalait, les réservataires seraient soumis à une situation telle qu'à peu près rien ne subsisterait des conceptions du Code Civil en matière de réserve. Elle a été soutenue, par ailleurs, avec assez de force pour qu'on l'examine attentivement.

PARAGRAPHE 1

Coexistence du rapport et de la réduction

266. — La thèse du rapport, mode unique de réduction des libéralités adressées à un successible, se résume en cette formule : « La réduction contre un héritier réservataire consiste simplement à transformer en simple avancement d'hoirie, la partie de la donation préciputaire qui excède la quotité disponible ¹ ». Primitivement assortie par son promoteur de restrictions qui en minimisaient notablement la portée ², cette théorie a été récemment reprise et exposée sous sa forme la plus absolue, à l'aide d'une argumentation impressionnante ³. Elle trouve sa base textuelle dans les dispositions du Code Civil, mais les réformes intervenues depuis lors la dotent de telles répercussions qu'il faudra faire place, dans nos développements, aux changements de points de vue déterminés par les transformations de la loi positive.

A. — *Système du Code Civil*

267. — Le point de départ du raisonnement réside dans l'interprétation littérale de l'article 844 du Code ⁴ : « Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense de rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédent est sujet à rapport ». C'est, dit-on, que la dispense de rapport,

1. Bigo « Relations du rapport et de la réduction dans les libéralités faites à un héritier acceptant ». Thèse Lille 1937 n° 6.

2. Cf. Jeantet, op. cit., p. 367, note 1. - V. Bigo, thèse précitée, n° 4, 7, 13, 27, 29.

3. Choteau « Le rapport, mode unique de réduction des libéralités adressées à un successible ». Journ. Not. 1948, p. 353 et s., 533 et s. - 1949, p. 233 et s.

4. Ce texte est reproduit ici, pour plus de commodité, dans sa rédaction initiale.

expresse dans les libéralités entre vifs, présumée dans les dispositions testamentaires, devient inefficace dans la mesure où la libéralité porte atteinte à la réserve des héritiers non avantagés¹. Au delà de la quotité disponible, cette dispense apparaissant comme inopérante, la disposition doit être traitée comme un avancement d'hoirie, dont le bénéficiaire est tenu d'effectuer le rapport à la masse conformément aux articles 843 à 869.

A l'appui de cette opinion, deux textes du Code Civil soumettent au rapport certaines libéralités de nature précipitaire ; l'article 866, dans sa rédaction originaire, décidait que « lorsque le don d'un immeuble fait à un successible, avec dispense de rapport, excède la portion disponible, le rapport de l'excédent se fait en nature, si le retranchement de cet excédent peut s'opérer commodément » ; de même, l'article 918, considérant comme un acte gratuit la vente à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit à un successible en ligne directe, dispose que la valeur en pleine propriété du bien aliéné sera imputée sur la quotité disponible, et l'excédent, s'il y en a, rapporté à la masse. Il semble donc que ces solutions particulières constituent autant d'applications directes du principe général énoncé à l'article 844² : la faculté de dispense ouverte au disposant s'arrête à la limite du disponible ; pour le surplus, le mécanisme du rapport constitue l'unique mode légal de règlement et s'impose tant au gratifié qui doit s'en acquitter intégralement, qu'à ses cohéritiers qui ne peuvent exiger davantage.

Il est, par ailleurs, exact, et M. Choteau ne manque pas de le souligner pour fortifier son point de vue, qu'une étroite symétrie existait, en 1804, entre les textes relatifs au rapport et ceux que la majorité de la doctrine considère comme intéressant la réduction. Ainsi l'article 924, autorisant le gratifié à retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de même nature, coïncidait avec l'article 859 ancien qui admettait exceptionnellement, en pareil cas, le rapport en moins prenant.

1. Choteau art. précité - Journ. Not. 1948 p. 353.

2. L'argument a contrario que M. Bigo tire de l'article 919, à l'appui de sa thèse, nous semble, au contraire, dépourvu de toute exactitude, même apparente. - V. Bigo, op. cit., n° 18.

De son côté, l'article 866 réglait une hypothèse, également exceptionnelle, de rapport en valeur d'une donation immobilière, par dérogation au principe général de l'article 859, qui en prescrivait le rapport en nature. On peut, dans une telle optique, s'étonner de ce que la formule initiale de l'article 866 n'ait pas visé expressément les legs d'immeubles qui, au XIX^e siècle, se rapportaient, eux aussi, en nature ; mais on s'explique, en revanche, très bien qu'elle n'ait pas concerné les libéralités mobilières, puisque celles-ci furent, dès l'origine, soumises au rapport en moins prenant par l'article 868. Pour cette même raison, il pourrait sembler surprenant que l'article 924, organisant un règlement par équivalence, s'appliquât aux biens en général, alors que sa disposition n'offrait aucun intérêt en matière de meubles, ceux-ci relevant automatiquement de l'article 868. Mais, on a prévenu l'objection, en essayant de montrer que ce texte était uniquement destiné, par ses auteurs, aux libéralités immobilières¹, preuve que le Code lui-même ne serait pas à l'abri de toute imprécision de terminologie.

268. — Ces considérations d'exégèse sont loin de déclencher chez les auteurs des réactions unanimes. Ceux qui pensent que les questions de reconstitution de la réserve, dans les relations entre cohéritiers, sont des questions de rapport y puisent une éclatante confirmation de leur thèse. Ceux qui estiment que le recomblement de la réserve appelle la réduction y voient une fâcheuse ambiguïté, voire une méprise du législateur². Nous conviendrons sans peine, avec M. Hébraud, que le problème n'a pas été clairement posé ni résolu dans les textes³.

Mais on ne peut éviter de penser que cette confusion, si elle existe, s'explique, au moins partiellement, par l'état des idées au moment où ces règles équivoques ont été posées. Le rapport

1. Bigo, thèse précitée, n° 18. - Choteau, Journ. Not. 1948, p. 363. - Cp. Jeantet, op. cit. n° 70.

2. Aubry et Rau T XI parag. 685 ter, p. 19. - Planiol et Ripert T. IV, par MM. Maury et Vialleton, n° 576. - T. V. par M. Trasbot, n° 117. Baudry-Lacantinerie et Colin : « Donations et testaments » T I, n° 1043. - Beudant et Lerebours-Pigeonnière, T. VI, par M. Voirin, n° 193-194 - Colin et Capitant T III, n° 1576 - Josserand T III, n° 1741. - Savatier, T. III, n° 623 et s.

3. Hébraud op cit. p. 514 note 2.

des immeubles aboutissait, très généralement, à la restitution matérielle des biens donnés, ou à l'inexécution du legs, ce qui revenait au même. Ainsi conçu, ce procédé technique permettait d'assurer aussi bien la reconstitution en nature de la réserve que l'égalité en nature du partage ; de par ses résultats fondamentaux, il s'identifiait au procédé voisin de la réduction. Sans qu'on ait pu les confondre, il n'est pas impensable que l'on ait songé à user du rapport au lieu de la réduction, là où précisément, grâce à la similitude de leurs conséquences essentielles, il existait peut-être une obscure tendance à les tenir pour des expressions synonymes. L'objectif recherché pour parfaire la réserve, c'était la remise réelle de l'immeuble donné par préciput : le rapport en nature y suffisait, tant dans l'hypothèse de l'article 866 que dans celle de l'article 918.

On objectera que, sur des points secondaires, les deux procédés, dès l'origine, ne s'assimilaient pas l'un à l'autre. Ainsi, le problème de la dette de fruits se trouve résolu de façon différente dans le cadre du rapport (art. 856) et dans celui de la réduction (art. 928 et 929). Mieux encore, en cas de vente de l'objet donné, l'insolvabilité du gratifié sujet à restitution ne se répercute jamais sur le sous-acquéreur s'il s'agit d'un rapport, tandis que les cohéritiers disposent d'un recours contre le tiers s'il s'agit d'une réduction (art. 930). Il est vrai que l'insolvabilité du donataire est moins redoutable s'il est réservataire que s'il est étranger à la succession : en pareille hypothèse, sa dette se règlera automatiquement en moins prenant jusqu'à concurrence de ses droits dans la réserve, et c'est seulement lorsque les possibilités d'imputation ne parviendront pas à couvrir l'étendue du rapport que le problème du recours contre le tiers se posera ¹.

269. — A vrai dire, le point décisif du débat nous paraît se situer ailleurs. La réduction emprunte-t-elle encore le canal du rapport lorsque celui-ci ne se fait plus en nature, qu'il opère une simple reconstitution par équivalence de la masse successorale, sans que l'acquisition de propriété du gratifié soit remise en question ? Les deux procédés diffèrent alors, non plus sur des points de détail, mais bien dans leur structure fondamentale ; nulle

1. Cf. Batiffol, note au S. 1934 I, 121.

confusion ne demeure possible : il faut opter clairement entre une restitution réelle et une compensation en valeur. Il reste donc à savoir si, dans son article 844, le Code Civil a voulu soumettre la réduction aux mêmes principes d'exécution en moins prenant que le rapport. Pour l'affirmer, on ne saurait se contenter de relever le parallélisme existant entre les articles 924 et 859 ancien ; ces textes ménagent, respectivement, l'attribution en nature de la réserve et l'égalité en nature du partage. Pas davantage, il n'est question d'invoquer l'article 866 qui, dans son acception primitive, consacre une dérogation bien délimitée au principe de la remise réelle. Sur ces divers points, rapport et réduction coïncident encore ¹.

Le problème devient embarrassant à propos de l'article 868 et du rapport des meubles. Si l'on estime que l'article 844 renvoie aux dispositions subséquentes, en tant qu'elles organisent les modalités du rapport, il faut admettre que, dès 1804, la réduction à l'encontre d'un successible gratifié en meubles n'a pu s'opérer qu'en moins prenant, et d'après la valeur du mobilier au moment de la donation ². La différence des deux procédés touche, ici, non seulement au mode d'exercice de l'opération, mais encore au mode d'estimation de la libéralité, alors que, pour les immeubles, les règles d'évaluation étaient concordantes au cas de restitution en valeur (art. 860 et 922 anciens).

On est très loin des règles habituelles de la réduction, même de la réduction en valeur, et, de ce fait, on perd de vue la notion de réserve, part de succession *ab intestat*. Faut-il, néanmoins admettre, que l'article 868 gouverne la situation ? Pour l'affirmative, un seul argument : l'article 844 *in fine*, qui est le texte fondamental des partisans du rapport. En sens inverse, il existe également un argument de texte : l'article 924 déclarant que l'héritier peut, sous certaines conditions, retenir les biens donnés à concurrence de ses droits dans la réserve, ce qui semble bien impliquer, *a contrario*, l'obligation de restituer en nature lorsque ces conditions ne sont pas remplies ; mais les partisans du rapport prennent la précaution d'affirmer que cette disposition concerne les seules libéralités immobilières.

Au fond, tous ces raisonnements exégétiques ne sont pas très

1. Cf. Jeantet op. cit n° 242.

2. En ce sens. Choteau art. précité. Journ. Not. 1948, p. 366 - Bigo thèse précitée n° 4.

convaincants, et si l'on voulait expliquer que le Code se soit départi, quant aux meubles, des rigueurs de la réduction, il faudrait en chercher la raison dans la désaffection qu'éprouvait le législateur de 1804 à l'égard de la richesse mobilière, et, surtout, dans le fait que la règle de l'article 868, conçue en fonction des meubles meublants, paraît avoir été motivée par un scrupule d'égalité¹. Pourtant, quelle que soit la force de ces considérations, la thèse du rapport, mode unique de réduction des libéralités faites à un successible, arrivée à ce stade de ses conséquences, commence à susciter les doutes les plus sérieux. L'hésitation devient elle-même impossible si l'on pousse jusqu'au bout la logique du système.

270. — En effet, si l'on admet que la reconstitution de la réserve se résoud par la voie d'un rapport obligatoire, il faut admettre que le de cujus, impuissant à en dispenser son héritier au delà de la quotité disponible, a pu, du moins, régler les modalités de son obligation. Ce pouvoir reconnu à la volonté du disposant est — on le sait — de l'essence même du rapport. On est ainsi conduit à reconnaître au donateur la faculté d'épargner au gratifié la restitution effective de la chose, à condition qu'il en rembourse la valeur à ses cohéritiers. Dans le cadre de l'analyse poursuivie par M. Choteau, cette solution est inévitable : qui dit rapport pur et simple, dit possibilité de dispense du rapport en nature, et ceci dès 1804. Or, une telle conclusion est manifestement inacceptable sous l'empire des dispositions primitives du Code Civil. Celles-ci sont imprégnées par la règle d'attribution en nature : partant de là, on doit condamner toutes les initiatives du disposant qui tendraient, sans léser le légitimaire au sens arithmétique du mot, à le remplir de ses droits par des assignations sur autre chose que les biens héréditaires².

Un bref coup d'œil sur les partages d'ascendant achève d'en convaincre. Ces actes ont pour objet une distribution d'ensemble de ses biens par l'ascendant donateur ou testateur : ils constituent, par excellence, le terrain favorable aux dispositions visant à concentrer entre les mains d'un ou plusieurs héritiers, la plus grande partie ou la totalité de l'hérédité en nature, à charge de

1. Voir *supra*, n° 137.

2. Cf. Vialleton R T 1940 - 41, p. 12 à 18.

compenser par des prestations d'argent les insuffisances supportées par certains réservataires. Pourtant, jusqu'en 1938, la jurisprudence n'a pas hésité à condamner les clauses par lesquelles le disposant essayait d'évincer, entièrement ou en majeure partie, un réservataire de toute attribution prise sur la masse successorale.

Ces limites étroites apportées à sa liberté de distribution dans le plan du partage d'ascendant, qui organise un règlement collectif du patrimoine successoral, il est impossible de ne pas les retrouver, au moins aussi sévères, à l'échelon des donations individuelles ou des legs d'attribution. Il ne fait pas de doute qu'elles interdisent au disposant de dispenser le gratifié du rapport en nature, dans la mesure où il s'agit d'une attribution sur réserve et non sur quotité disponible. En dehors des exceptions limitativement prévues par le Code lui-même, le principe que tout ce qui est réduit doit être remis tel quel à la masse, ne saurait souffrir une aussi large dérogation. Mais il devient alors singulièrement difficile d'admettre que l'article 844 renvoie purement et simplement aux règles qui organisent en détail l'institution du rapport, puisque celui-ci, en tant qu'il assume la réduction des libéralités excessives consenties à un successible, se trouve nécessairement amputé d'un de ses traits fondamentaux : le pouvoir unanimement reconnu au disposant de choisir la forme du rapport imposé au gratifié.

271. — C'est, croyons-nous, que la réduction n'épouse pas tous les caprices du rapport ; elle ne coïncide avec lui que lorsqu'il s'opère en nature. Sans doute peut-il paraître hasardeux de prétendre aujourd'hui, où le rapport en nature a pratiquement disparu de nos institutions, que le libellé de l'article 844 s'explique en fonction de cette technique ¹. Il ne faut, cependant, pas perdre de vue qu'au moment où ce texte a été rédigé, la primauté du rapport en nature, sur le plan essentiel des libéralités immobilières, était incontestable. Et les articles 866 ancien et 918, qui se réfèrent au rapport dans des opérations de réduction, et constituent les seules applications explicites du principe que l'on veut trouver dans l'article 844, envisagent, eux aussi, des res-

1. Cf. Cavarroc - note JCP 1949 II 4920. paragr. 2 C.

titutions réelles. Aussi, à ne considérer que les dispositions primitives du Code, et au regard des principes certains qui commandaient la transmission de la réserve, ne saurions-nous nous rallier à la thèse du rapport, mode unique de réduction des libéralités faites aux successibles. La réduction ne se confond avec le rapport que lorsque celui-ci assure aux cohéritiers l'attribution en nature de leurs parts de réserve : il y suffisait, au XIX^e siècle, assez fréquemment pour que l'on ait pu embrouiller ces deux mécanismes parallèles.

B. — *Réformes postérieures au Code Civil*

272. — Mais on sait que le fossé séparant le rapport de la réduction est allé en se creusant, et les résultats auxquels l'un et l'autre conduisent sont devenus à tel point différents que le débat qui les oppose a pris un tour très aigu. Depuis la loi du 24 Mars 1898, modifiant l'article 843, les legs se rapportent en moins prenant : dès cette date, il fallait donc admettre, suivant l'optique de M. Choteau, que la réduction des libéralités à cause de mort se réglait soit par imputation, soit par indemnité, sans que l'on pût tenir pour caduque la disposition excessive. Solution difficilement acceptable, en un temps où la règle de l'assignation en nature subsistait dans toute sa pureté.

273. — Toutefois, c'est surtout depuis 1938, que le recours systématique au rapport dans les relations entre cohéritiers aboutirait à paralyser la reconstitution de la réserve. Deux principes sont, aujourd'hui, clairement posés par la loi : le rapport de toute espèce de libéralité se fait en moins prenant, sauf stipulation contraire du disposant ; son montant se détermine d'après la valeur des biens à l'époque de l'acte gratuit.

De ces deux mesures, la première suffit à ruiner l'attribution de la réserve en nature, si l'on traite en avancement d'hoirie les dispositions libérales excédant le disponible. Il est vrai que la règle de l'assignation en nature a subi, par ailleurs, une sensible régression, et que le domaine de la réduction par équivalent s'est considérablement développé, grâce à la disposition nouvelle de l'article 866. Mais, quelle que soit la place prise par les compensations pécuniaires dans les règlements successoraux,

on hésite à croire qu'elles se substituent intégralement aux attributions réelles, spécialement si l'on se place dans le cadre des libéralités individuelles et non dans celui du partage d'ascendant¹. Parallèlement à la généralisation du rapport en moins prenant, on constate, certes, que les hypothèses de réduction en valeur se sont multipliées, mais aucun argument décisif ne démontre que cette généralisation élimine, à elle seule, toute possibilité de réduction en nature à l'encontre d'un successible.

274. — Au reste, c'est plus encore par son second aspect que la réforme du rapport se révèle inconciliable avec le droit de la réserve. Irait-on jusqu'à admettre que le droit individuel de l'héritier à exiger sa part de réserve en corps héréditaires puisse s'effacer totalement devant la nécessité d'un partage inégal en nature, ou pour permettre le maintien des libéralités consenties par le de cujus, que cela ne signifierait pas l'abandon de la notion de réserve envisagée comme une part de succession *ab intestat*. A la limite, ce caractère peut survivre à l'absence complète d'attribution réelle: il suffit pour cela que l'héritier reçoive en valeur sa portion de réserve, telle qu'il l'obtiendrait par le jeu normal des règles du partage, si la totalité des biens successoraux étaient attribués à ses cohéritiers².

Or, les souîtes en matière de partage traduisent la valeur réelle, au jour de la jouissance divise, des éléments attribués aux copartageants ; de sorte qu'elles compensent efficacement l'inégalité en nature des lots et assurent leur équivalence. De même, l'indemnité due par un gratifié étranger à la succession au titre de la réduction par équivalent, représente la valeur au jour de la demande du bien, ou de la fraction du bien, qui échappe, par exception, au retranchement³ : le contenu de la réserve, tout comme précédemment l'égalité du partage, se trouve ainsi respecté, sinon en nature, du moins en valeur.

Il en va tout autrement, si l'on établit la réduction entre successibles sur les mêmes bases que le rapport en moins prenant. Nous avons vu que l'estimation à leur date des libéralités en

1. Cf. Vialleton art. précité R. T. 1940 - 41 p. 33-34. - Jeantet op. cit n° 249 et s.

2. Ainsi, en cas d'attribution préférentielle, lorsque l'exploitation dévolue à l'un des réservataires constitue l'unique élément de l'hérédité.

3. V. supra - n° 248 et s.

avancement d'hoirie compromet gravement l'équilibre des règlements où figurent des rapports ¹. Traiter en avancement d'hoirie toutes les libéralités excessives adressées aux successibles, c'est donner à une règle fâcheuse une extraordinaire extension, et accroître systématiquement le malaise qu'elle suscite, avec d'autant plus d'imprudence que la réserve est ici en cause. Le droit de l'héritier, complètement dématérialisé, ne porterait plus que sur une valeur abstraite et immuable ; il n'assurerait plus la participation de son titulaire aux fluctuations économiques des biens successoraux, et le réservataire, dépouillé par une donation ancienne favorable à son cohéritier, risquerait aujourd'hui de voir sa part intangible ramenée à un titre de créance dérisoire.

Si l'on considère que les libéralités consenties à des proches sont, de loin, les plus nombreuses, il n'est pas excessif d'affirmer que l'emploi des règles du rapport, dans les opérations de réduction entre successibles, ôte à la réserve toute la réalité de son contenu, non seulement au point de vue de l'attribution en nature, mais aussi en tant qu'elle se présente comme une part de succession dévolue *ab intestat*. Cette thèse rend illusoire la protection individuelle des réservataires : il semble que l'excès même de ses conséquences suffise à la condamner.

• 275. — Pourtant, il est assez surprenant de constater que M. Choteau puise dans la législation de 1938, un argument supplémentaire à l'appui de son opinion. Selon lui, la réforme de l'article 866 achève de consolider une théorie qui se suffit d'ailleurs à elle-même, si l'on accepte l'interprétation littérale de l'article 844. Dans sa teneur actuelle, l'article 866 dispose que : « lorsque le don ou le legs d'un immeuble ou d'une exploitation agricole, fait sans obligation de rapport en nature à un successible, excède la portion disponible, le donataire ou légataire peut, quel que soit cet excédent, retenir en totalité l'objet de la libéralité, sauf à récompenser les cohéritiers en argent ou autrement ». Le bénéfice de cette disposition est, en outre, étendu, par le deuxième alinéa du même texte, au conjoint survivant gratifié en objets mobiliers ayant servi au ménage commun des deux époux.

1. V. *supra*, n° 163 et s.

En présence de cette formule, deux opinions s'affrontent, radicalement opposées. Pour la majorité des auteurs, l'article 866 actuel apporte une exception nouvelle, et fort importante, à la règle de la réduction en nature ; il s'inscrit, à côté des mesures relatives au partage, au rapport, et au partage d'ascendant, dans la ligne générale des réformes de 1938 qui multiplient les compensations pécuniaires dans les règlements successoraux¹. Pour M. Choteau, ce texte constitue une simple application particulière du principe général suivant lequel les libéralités faites aux successibles sont automatiquement réduites par voie de rapport en moins prenant².

Il existe, incontestablement, un certain nombre de considérations favorables à ce point de vue. Tout d'abord, et c'est l'argument essentiel, l'article 866 se situe à la rubrique des rapports, donc sous la dépendance logique de l'article 844. De plus, ce texte, qui dérogeait auparavant à la règle du rapport en nature des immeubles donnés, pose désormais le principe de leur restitution en valeur, au moment même où le rapport en nature cesse d'être exigible : à l'évidence, son évolution coïncide avec celle de l'article 859. Enfin, si l'on admet que la règle de la réduction en nature subsiste, en dehors du champ d'application de l'article 866 (c'est-à-dire pour les meubles), on en arrive à cette solution, contraire à notre tradition juridique, que la réserve mobilière se trouve, aujourd'hui, plus étroitement protégée que la réserve immobilière.

276. — Pour si forts qu'ils soient, ces arguments ne paraissent pas insurmontables, et la réfutation en a, déjà, été poursuivie de façon très pénétrante³. A se placer sur le terrain exégétique, le rattachement de l'article 866 à l'article 844 souffre plus d'objections encore qu'avant 1938, car la disposition nouvelle ne qualifie plus expressément de rapport l'opération de règlement qui intervient entre cosuccessibles. Et rien ne parvient à empêcher que l'on se pose toujours cette même question : le mécanisme de l'article 844, conçu en fonction d'un cadre juridique

1. Ripert et Boulanger T III n° 2951 et s. Colin et Capitant T III, n° 1578. - Savadier, T. III, n° 625. - Trasbot, Encyc. Dalloz, « Quotité disponible » n° 345 et s. - Jeanteau op. cit. n° 269 et s. - Vialleton art. précité p. 30-33.

2. Art. précité - Jour. Not. 1948, p. 363-366-533-543.

3 Cf. Marty art. précité - Mélanges Ripert T I p. 532-533.

actuellement aboli, persiste-t-il à s'appliquer aux modalités nouvelles du rapport créées en 1898 d'abord, en 1938 ensuite ?

Par ailleurs, il ne suffit pas de constater que des textes évoluent ensemble pour conclure à l'identité des institutions qu'ils régissent : la réduction à l'encontre d'un successible peut tendre, comme le rapport mais à un moindre degré, vers un mode d'exécution par équivalent (et de communes raisons postulent ces processus parallèles) sans qu'on soit, pour autant, fondé à les assimiler l'un à l'autre. Le fait que les immeubles soient seuls objets d'un tel assouplissement n'est pas, lui non plus, déterminant ; il est permis de penser que la formule de l'article 866 ne recouvre pas tous les cas de libéralités immobilières excessives¹, et que, sur ce plan même, une place demeure pour le retranchement en nature. Au reste, c'est une chose bien connue, le législateur de 1938 s'est, avant tout, préoccupé d'éviter le morcellement ou la licitation des héritages fonciers ; comme en 1804, mais pour des motifs différents, la transmission des éléments mobiliers est restée au second plan : cette optique un peu étroite explique, si elle ne les justifie pas, les contradictions apparentes auxquelles on a abouti.

Outre la réfutation des arguments sur lesquels elle repose, la thèse de M. Choteau soulève de sérieuses objections. On comprend mal, en effet, l'utilité de l'article 866, s'il est établi, par les articles 843 et suivants, que toutes les libéralités faites à des successibles relèvent d'un rapport en moins prenant². Point n'est besoin d'une disposition supplémentaire pour tirer les conséquences d'une règle posée par l'article 843 en matière de legs et par l'article 859 en matière de donations. L'article 866 n'aurait alors d'intérêt qu'en tant qu'il organise les modalités du paiement de l'indemnité dont le gratifié peut se trouver redevable ; toute la première partie du texte serait parfaitement superflue. Pourquoi, d'ailleurs, aurait-on pris soin d'indiquer, dans la rédaction nouvelle, que les legs d'immeubles sont réductibles en moins prenant : cela a.ait de soi depuis la loi du 24 Mars 1898, si le retranchement de l'excédent est une simple question de rapport. Rien n'explique, donc, les précisions que donne l'article 866, s'il suffit de se référer aux règles générales du rapport en moins prenant : sa formule se trouve submergée et dépassée par les principes aux-

1. V. infra, n° 308-309.

2. Cf. Jeantet, *op. cit.*, n° 249.

quels on la rattache. Il est beaucoup plus naturel, croyons-nous avec M. Marty, d'y voir une exception au principe de la réduction en nature, qui, pour n'être nulle part formulé, n'en est pas moins certain par ses applications ¹.

Enfin, il est anormal de considérer le conjoint survivant comme tenu d'un rapport, alors qu'il ne succède qu'en usufruit ². Dans ces conditions, il faut admettre que les libéralités excessives faites au conjoint sont réductibles et non rapportables, et s'il est admis, dans le cadre de l'article 866, au bénéfice de la restitution en valeur, c'est d'une réduction par équivalent qu'il s'agit et non d'un rapport en moins prenant.

277. — Ceci étant, la thèse du rapport, mode unique de réduction des libéralités adressées à un successible, nous paraît devoir être rejetée. Il est significatif de relever qu'elle n'a jamais trouvé d'audience sérieuse en jurisprudence. La raison en est que les règles de la réserve ne peuvent être réduites au point de ne s'appliquer qu'aux étrangers ou aux héritiers renonçant à la succession. C'est par un artifice d'interprétation, dénaturant le contenu de la libéralité, que l'on voit un avancement d'hoirie, c'est-à-dire une anticipation sur la succession, dans un avantage précipitaire destiné à créer une inégalité entre les cohéritiers. Réduite à ses proportions exactes, cette doctrine ne trouve appui que dans la lettre des articles 844 et 918. Elle a contre elle l'esprit qui a toujours dominé l'institution de la réserve. Hors de la quotité disponible, il n'y a pas rapport mais réduction, et c'est aux seules règles de la réduction qu'il faut demander si la disposition excessive peut se voir maintenue moyennant indemnité, ou doit subir une amputation matérielle.

Aussi bien, la solution ne fait-elle, aujourd'hui, aucun doute en jurisprudence. Deux arrêts particulièrement nets de la Cour de Cassation rattachent directement l'article 866 au système de de la réduction : l'un fonde sur cette qualification l'application immédiate dans le temps de la loi nouvelle ³, l'autre décide que le

1. Loc. cit. p. 532. - Il semble cependant que l'art. 924 doive conserver une certaine utilité, quand bien même le rapport serait l'instrument de la réduction. Il pourrait trouver à s'appliquer lorsque le de cujus aurait prescrit le rapport en nature, et prolongerait alors les dispositions des art. 859 et 866.

2. C'est toujours le cas lorsqu'il est en concours avec les descendants légitimes.

3. Civ. 24 mai 1949 - JCP 1949 II 4920 note Cavarroc.

légataire d'une exploitation agricole devra à ses cohéritiers, pour les remplir de leur réserve, une indemnité représentative de la valeur du fonds au jour du partage, et non au jour du décès¹. L'assimilation pure et simple au rapport aurait commandé, tout au moins dans le premier cas, la solution inverse. Du point de vue pratique, on peut donc considérer la question comme tranchée.

278. — A tous égards, cette solution semble la meilleure. Le rapport, dans son cadre légal et sous l'effet de la conjoncture économique, se prête actuellement au dépouillement des héritiers qui en sont créanciers. La réduction, au contraire, grâce au calcul proportionnel et au retard des dates d'évaluation, parvient à s'adapter aux fluctuations de valeur des biens. Elle seule permet de résoudre équitablement le problème, toujours renaissant, de la participation des successibles aux plus-values des biens héréditaires ; elle seule évite que la consolidation des libéralités consenties par le de cujus à ses proches n'aboutisse à spolier de leur part de réserve les héritiers non gratifiés. C'est, à n'en pas douter, la sanction énergique qu'il faut maintenir au minimum successoral garanti au réservataire².

Au fond, l'attitude de M. Choteau s'apparente un peu à la politique du pire : son interprétation assigne à la loi des conséquences tellement néfastes qu'elle rend plus aigu le besoin d'une réforme, dont l'auteur propose par ailleurs, avec une parfaite clairvoyance, les points essentiels. Mais la position de M. Marty nous paraît plus prudente : « plutôt que d'escompter l'accomplissement hasardeux de réformes législatives, il convient d'abord de s'attacher aux problèmes d'interprétation et d'aménagement que la loi en vigueur soulève. Son application doit, en effet, d'ores et déjà, être orientée dans toute la mesure du possible vers les solutions les plus acceptables³ ». Tel est bien l'objectif que nous nous proposons ici, et que nous continuerons de poursuivre.

279. — Deux points restent à préciser. En premier lieu, il est exact de noter, comme le font très justement MM. Ripert et Boulanger⁴, que l'exercice de la réduction à l'encontre d'un successi-

1. Civ. 29 déc. 1953. JCP 1954 II 7919 note Blin.

2. En ce sens Hébraud op. cit. p. 514 - Marty op. cit. p. 533

3. Loc. cit. p. 528.

4. T. III n° 2940.

ble, conduit à l'idée de rapport : « la réserve sera reconstituée, si le successible gratifié reverse dans la masse partageable les biens qui lui ont été donnés ou légués au delà de la quotité disponible ». Mais il faut bien s'entendre sur le sens des mots. Le mot rapport est un terme générique en ce qu'il désigne l'opération par laquelle on réintègre, réellement ou fictivement, dans le patrimoine héréditaire, des valeurs qui ont été attribuées par le de cujus à l'un de ses successeurs.

Mais ce terme est, par ailleurs, susceptible de revêtir des significations particulières et différentes, suivant l'usage qui en est fait. Le rapport est-il destiné à rétablir l'équilibre du partage dans une succession *ab intestat* ? La loi laisse au de cujus le pouvoir d'en régler les modalités et ne s'exprime que par une série de dispositions supplétives, notamment dans les articles 859, 860 et 868. Intervient-il dans la constitution de la masse de calcul du disponible ? Il s'agit alors du rapport fictif, régi par la disposition d'ordre public de l'article 922. Il se peut enfin que le rapport soit utilisé à parfaire la réserve entamée par des libéralités excessives : il n'est plus, cette fois, que l'instrument de la réduction, et se trouve absorbé par cette institution qui domine ainsi son organisation technique. La théorie du rapport à fin de réduction¹ est des plus ingénieuses, puisqu'elle parvient à concilier le système de la réduction avec la lettre des articles 844 et 918, et son avenir semble assuré en Doctrine comme en Jurisprudence. Pourtant, son exactitude est fonction de la distinction bien tranchée que l'on opère entre deux procédés fondamentalement différents². Le rapport à fin de réduction relève des seules règles de la réserve ; tout emprunt, même subsidiaire, aux principes du rapport à fin d'égalité, en fausserait le mécanisme.

Le but de ces développements était de montrer que le rapport, entendu dans son acception la plus courante, tel qu'il ressort des articles 843 et suivants du Code Civil, n'élimine pas la réduction dans les relations entre cohéritiers intéressant la reconstitution et le fractionnement de la réserve. Il ne faudrait pas, pour autant, conclure que la réduction exclut le rapport chaque fois que le

1. V. Ripert et Boulanger T III n° 2940 et s.

2. Cf. Ripert et Boulanger, T III n° 2667 - Trasbot Encyc. Dalloz - Loc. cit. n° 111, 139.

règlement successoral met en scène des réservataires. En réalité, ces deux institutions coexistent, mais leurs fonctions différentes supposent qu'il en soit fait une application distributive. Il convient donc de rechercher désormais le critère permettant d'assigner à chacune d'elles son domaine particulier.

PARAGRAPHE 2

Domaines respectifs du rapport et de la réduction

Ce problème de démarcation offre plus ou moins de difficulté, suivant que le successible gratifié est ou non l'un des réservataires.

A. — Hypothèse où le successible gratifié n'est pas un réservataire

280. — Les hypothèses ne manquent pas, où des successibles non réservataires viennent, avec des réservataires, au partage de la succession. Il suffit d'imaginer que le de cujus décède sans postérité légitime, en laissant des parents en ligne directe (ascendants légitimes ou descendants naturels) appelés à concourir avec le conjoint survivant ou des collatéraux. Aucune difficulté d'imputation ne se présente, si les dispositions gratuites du défunt bénéficient au conjoint ou aux collatéraux. Ceux-ci n'ayant pas de droit sur la réserve, les libéralités à eux faites ne peuvent être comptées que sur la quotité disponible. Dès lors, la situation est des plus simples : la réduction (ou rapport à fin de réduction) jouera automatiquement au delà du disponible, pour ramener à leur juste limite les dons ou legs excessifs ; le rapport à fin d'égalité fonctionnera éventuellement à l'intérieur du disponible.

281. — Cette dernière forme du rapport est exclue, a priori, lorsque la libéralité a été faite par préciput et hors part. Elle figurera alors dans le compte de l'article 922, exactement comme s'il s'agissait d'une libéralité adressée à un tiers non successible, et ce calcul fera apparaître l'empiètement possible sur la réserve, qui donnera ouverture à la réduction. La seule différence de régime qui existe, en pareil cas, entre le tiers et le successible, c'est que ce dernier pourra invoquer le bénéfice d'une réduction

assouplie (ou rapport à fin de réduction), dont nous envisageons, plus tard, les modalités.

Si, au contraire, la libéralité envisagée a été constituée par avancement d'hoirie, le rapport-égalité joue son rôle habituel. Par hypothèse, la donation s'impute, ici encore, sur le disponible, le gratifié n'étant pas réservataire¹. Il se peut que le disponible suffise à la contenir, auquel cas, la réserve étant intacte, il n'y a pas lieu à réduction. Le successible avantagé n'en est pas moins tenu au rapport² : il s'en acquittera en moins prenant, à concurrence de ses droits dans la masse. Dans l'hypothèse où le montant de son obligation serait supérieur à sa part successorale, le gratifié devrait effectuer un versement entre les mains de ses cohéritiers, qui concourent, avec lui, au partage du disponible³. Mais il renoncera le plus souvent, afin de conserver tout entier son don par devers lui.

Dernière éventualité : la libéralité rapportable empiète sur la réserve. On doit alors déterminer, à l'aide d'un calcul proportionnel, le pourcentage du dépassement. Celui-ci relève de la réduction (ou du rapport à fin de réduction), car le rapport pur et simple est inapte à reconstituer la réserve. Ainsi, les deux procédés de restitution vont fonctionner côte à côte : la réduction, automatiquement, dans la mesure où la donation excède le disponible; le rapport-égalité pour la fraction imputable sur le disponible, si le gratifié ne renonce pas à la succession⁴. La seule difficulté qui puisse naître de l'application parallèle de ces deux techniques, tiendra à leurs modes d'exécution différents, le rapport opérant en valeur et la réduction en nature. Mais les cas de retranchement en nature à l'encontre d'un successible sont, aujourd'hui, assez rares pour que ce conflit ait peu de

1. En pratique on ne rencontre guère de legs rapportables. On agirait alors de la même façon.

2. Sauf s'il s'agit du conjoint survivant succédant en usufruit, l'imputation de la libéralité sur ses droits successoraux s'effectuant alors comme il est dit à l'art. 767.

3. On peut supposer, par exemple, que le de cujus, décédé sans postérité, en laissant ses parents et plusieurs frères et sœurs, a doté l'un de ceux-ci dans les limites du disponible. Le gratifié devra le rapport à ses frères.

4. S'il renonce à la succession, le gratifié échappe au rapport-égalité, mais il perd le bénéfice de la réduction en valeur organisée par l'art. 866, et s'expose au retranchement en nature. Suivant les cas, il aura ou non intérêt à accepter. Cf. Ripert et Boulanger T III, n° 2971.

chances de devenir aigu. Il ne suscitera guère d'embarras pratique qu'à propos des fonds de commerce, constitués en dot, partiellement rapportables et partiellement réductibles (l'article 866 ne s'appliquant pas aux meubles). A défaut d'accord amiable, on ne voit pas qu'il y ait, ici, d'autre issue que la licitation ¹.

282. — Ainsi le rapport et la réduction, loin de s'exclure, se complètent, chacun exerçant, sur un terrain particulier, une fonction qui lui est propre. L'un concerne le sort des libéralités prises sur la quotité disponible ; l'autre domine toutes les questions de reconstitution de la réserve. La réduction s'exprime en règles d'ordre public ; elle est l'instrument d'une égalité nécessaire entre les héritiers réservataires. Le rapport sert au de cujus qui ne veut pas créer de différence entre ses successeurs, là même où la loi lui en donne le pouvoir, à faire régner l'égalité dans le partage de la quotité disponible. On sait, toutefois, que l'équilibre ainsi rétabli présente, aujourd'hui, un caractère artificiel, en raison du mode d'évaluation des libéralités rapportables. Mais la matière du rapport reste soumise à la volonté du disposant : celui-ci peut prescrire l'estimation des biens donnés à l'ouverture de la succession, ou à l'époque du partage, afin que le bénéficiaire de l'avancement d'hoirie ne soit pas le seul à s'enrichir des plus-values.

De telles clauses sont sans doute appelées à se répandre dans la pratique. Il ne faut d'ailleurs pas se dissimuler que leur emploi tendra à accroître le nombre des renonciations. Le successeur trouvera souvent plus d'intérêt à conserver sa libéralité, comme donataire, sur la base de sa valeur passée, qu'à la rapporter, comme héritier, sur le pied de sa valeur actuelle, car ses chances augmentent d'avoir à effectuer une restitution supérieure à ses droits successoraux. En tout état de cause, que le gratifié supporte la charge de la restitution, ou qu'il répudie sa vocation héréditaire, la détermination du rapport d'après la valeur actuelle des biens donnés contribue à réaliser l'équilibre véritable des parts.

Le rôle du rapport devient, cependant, plus délicat à préciser, lorsque le gratifié concourt au partage de la réserve.

1. Cf. Trasbot *Encyc. Dalloz* loc. cit. n° 348 - V. cependant Ripert et Boulanger *T III* n° 2955 et 2975. Ces auteurs suggèrent d'appliquer, en pareil cas, la règle de l'art 866 ancien.

B. — Cas du réservataire gratifié par préciput et hors part

283. — Si une libéralité faite par préciput à l'un des réservataires, imputable donc sur la quotité disponible, dépasse les limites de cette quotité, les mécanismes concurrents du rapport et de la réduction entrent en conflit. Le problème peut se poser en ces termes : y a-t-il lieu à réduction dès lors que la disposition gratuite se révèle d'un montant supérieur à celui du disponible ; ou bien faut-il qu'elle excède en importance le montant total de la quotité disponible et de la part de réserve du gratifié réunies ? Une pareille discussion ne met pas en cause les solutions traditionnellement admises en matière de cumul : il est bien entendu que l'héritier acceptant, gratifié par préciput, cumule le bénéfice de la quotité disponible et de sa part dans la réserve. Reste à savoir, précisément, comment il se remplit de ses droits réservataires : est-ce par une imputation préalable, ou par une attribution postérieure à la réduction ? L'intérêt de la question a varié dans le temps de façon assez curieuse, mais n'a pas faibli.

284. — Avant 1938, c'était surtout la règle de l'assignation en nature qui se trouvait en cause. Voici pourquoi : autoriser le gratifié à imputer subsidiairement sa libéralité sur sa part de réserve, c'est lui permettre de la conserver par devers lui à concurrence de cette part, sans avoir à la reverser dans la masse partageable. C'est donc ôter aux coréservataires leur chance de se voir attribuer les biens donnés ou légués au delà du disponible : la composition matérielle de leur lot se ressent de l'existence de la disposition excessive, les choses ne se passent pas comme si le défunt n'avait pas disposé¹. A quoi l'on a répondu que la réserve des cohéritiers demeure intacte, par hypothèse, tant que la libéralité ne vient pas s'imputer sur elle². Il ne s'agit plus, dès lors, de protéger la réserve, mais de la partager entre les ayants-droit, et d'assurer l'équilibre du lotissement. Question de partage et non de réduction³ : on est ainsi conduit à l'idée d'un rapport.

Sur cette interprétation, une théorie s'est édifiée, remarquable par la netteté des solutions auxquelles elle mène : il y a rapport

1. Cf. Jeantet op. cit. n° 245.

2. Batiffol, note S. 1934 I, 121.

3. Cf. Nast art. précité, Rép. Not. 1931 n° 22.858, p. 545.

obligatoire jusqu'à concurrence de la part de réserve du gratifié (le rapport suffisant à réaliser l'équilibre des attributions) et réduction pour le surplus, c'est-à-dire, en principe, remise effective à la masse des biens composant la réserve des cohéritiers. A l'évidence, cette thèse tend à refouler au maximum la nécessité des restitutions réelles, et à consolider dans toute la mesure du possible les dispositions, entre vifs ou testamentaires, du de cujus.

L'usage du rapport permet d'obtenir le résultat recherché. En matière de meubles, il s'opère en moins prenant, de sorte que la libéralité mobilière excessive est automatiquement maintenue, par imputation sur les droits du donataire ou du légataire dans la réserve. Pratiquement, qui dit rapport en moins prenant dit imputation pure et simple, les deux procédés étant, dans les faits, absolument identiques¹. Sur le terrain immobilier, il est vrai, le rapport en nature est la règle, mais l'on reconnaît au disposant la faculté d'autoriser son successible à s'acquitter par équivalent. Ainsi, le de cujus en vient à contrôler, au moins partiellement, la distribution des biens compris dans la réserve, puisqu'il assigne certains d'entre eux à l'un de ses successeurs, sans que les autres héritiers soient fondés à revendiquer le partage en nature des éléments soustraits à leur appréhension. L'exception au caractère collectif de la réserve est sensible.

285. — Mais elle se justifie par des considérations très acceptables. Le fait que les successibles non avantagés soient pleinement apportionnés en corps héréditaires constitue un argument déterminant. Il signifie que les intéressés ne souffrent pas du règlement par voie de rapport en moins prenant, chacun recevant, en nature, une part quantitativement intacte. La règle de l'attribution en nature est sauve, et, seul, le caractère collectif de la réserve se trouve perturbé. Mais, de toutes les données qui définissent la réserve, la notion de son caractère collectif est la plus fragile². Il semble possible d'admettre, avec M. Jeantet, que le but de protection individuelle animant l'institution domine, ici, son organisation technique³. L'intérêt personnel du gratifié

1. Vialleton - art. précité R T 1940-41, p. 31.

2. Vialleton loc. cit. RT 1940-41, p. 5.

3. Op cit. n° 246. La position de l'auteur se renforce encore du fait qu'il n'a jamais été obligatoire pour le disposant d'attribuer à ses réservataires certains éléments de sa succession plutôt que d'autres.

justifie le maintien de la libéralité, au mépris d'une conception selon laquelle la réserve se présenterait comme un tout organique assigné au groupe entier des ayants-droit. Si cette méthode prive les cohéritiers de l'éventualité de recueillir les biens donnés dans le partage, il est difficile de relever, à leur rencontre, la trace d'un préjudice matériel, puisqu'ils sont nantis intégralement de leurs parts en biens successoraux.

286. — C'est certainement l'absence d'atteinte portée aux intérêts des cohéritiers qui conduisit la Cour de Cassation à valider, dans la mesure de la part de réserve du gratifié, la dispense de rapport en nature accordée par le disposant à un légataire d'immeuble¹. Une telle solution ne s'explique que si l'on rattache la restitution en moins prenant du réservataire à la théorie du rapport, la volonté du de cujus demeurant impuissante à modifier l'ordre légal de la réduction. Elle apporte donc une caution sérieuse aux opinions qui cantonnent le jeu de la réduction aux hypothèses où la libéralité empiète sur la réserve des cohéritiers, et admettent, dans le cas contraire, que la question peut se résoudre par un rapport en moins prenant, c'est-à-dire par une simple imputation.

Mais on ne saurait assez souligner le fait que ce point de vue s'explique en fonction de l'époque à laquelle il a été conçu². Avant 1938, le débat tournait autour du mode d'attribution de la réserve : l'emploi du rapport, en autorisant des compensations par équivalent, servait à consolider les dispositions du de cujus, tout en sauvegardant l'égalité en valeur du partage et l'attribution de la réserve en corps héréditaires. Le procédé technique adopté unissait de nombreux avantages. Surtout, son application s'inscrivait dans le courant de l'évolution qui aboutit aux réformes de 1938 : réaction contre les abus de l'égalité en nature, tendance à une conception assouplie de l'équilibre du partage et au maintien des biens composant un ensemble économique entre les mains d'un attributaire unique. Il était incontestable que la substitution du rapport à la réduction, dans la limite envisagée ici, favorisât une répartition intelligente des éléments successoraux, sans compromettre l'équilibre véritable du règlement. Telle fut, sans doute, la raison qui valut à cette interprétation

1. Req. 14 mai 1933 - S. 1934 I, 121 note Batiffol précitée.

2. Nast, art. précité, Rép. Not. 1931 - Batiffol, note précitée.

les faveurs de la jurisprudence et de certaines voix autorisées en doctrine.

287. — Aujourd'hui, le débat a complètement changé de visage : l'attribution en valeur de la réserve s'est généralisée dans les relations entre cohéritiers, et c'est le problème de l'équivalence des parts qui est devenu très aigu. Il n'y a donc plus les mêmes raisons qu'avant de souhaiter l'application du rapport à concurrence des droits du successible dans la réserve : dans la majorité des cas, la réduction confirme l'investiture du gratifié sur l'objet de la libéralité et lui épargne la nécessité d'une restitution réelle, à charge pour lui d'indemniser les autres ayants-droit¹. En revanche, l'imputation — autrement dit le rapport en moins prenant, — sous sa forme actuelle, risque de dépouiller complètement les héritiers non avantagés.

Le rapport se déterminait, autrefois, d'après la valeur des biens à l'ouverture de la succession. A condition que le règlement fût rapide, le gratifié qui imputait un don ou un legs sur sa part de réserve, voyait ses droits successoraux diminués de la valeur exacte de la libéralité qu'il continuait à détenir par devers lui. Cette manière de faire lui assurait donc un avantage d'ordre subjectif (conserver le bien même que son auteur lui avait transmis), mais non un profit chiffrable en argent, en sorte qu'elle maintenait une égalité véritable dans le partage de la réserve.

Depuis 1938, le successible doté par préciput commence par s'enrichir, seul, de toutes les plus-values acquises par la fraction du bien correspondant à la quotité disponible. On sait, en effet, que l'estimation des objets donnés à l'époque de la libéralité, conformément à l'article 922, minimise la masse de calcul de la réserve en période de hausse des prix. C'est là un premier dommage que l'existence de la disposition gratuite fait souffrir aux héritiers non avantagés. La réserve étant ainsi atteinte dans son volume, il conviendrait qu'elle soit répartie selon une égalité rigoureuse. Or, l'imputation subsidiaire sur la part de réserve du gratifié prolonge et aggrave les injustices de l'imputation principale sur le disponible. Par le système du rapport en moins

1. Dans le domaine immobilier, la réduction en valeur est largement prévue par l'art. 866 nouveau. Sur le terrain des meubles, la réduction par équivalent peut dériver soit des art. 924 et 930, soit d'un accord entre les intéressés.

prenant, les droits du gratifié dans la réserve sont diminués, non de la valeur actuelle du bien donné, mais de sa valeur passée, en sorte que le bénéficiaire de la libéralité, ici encore, est seul à profiter des plus-values.

Cependant, le bien donné ou légué au delà du disponible fait partie de la masse intangible de la réserve. On comprend qu'il soit assigné à tel héritier qui en a été gratifié par le défunt, plutôt qu'à tel autre ; mais seulement si cette attribution s'accompagne d'une juste compensation apportée aux coréservataires. L'égalité du partage veut que tous les ayants-droit profitent ou souffrent, proportionnellement à leurs vocations, des plus ou moins-values subies par les biens communs durant le cours de l'indivision. C'est dire que l'attribution intégrale de leur réserve aux cohéritiers du gratifié, n'exclut pas, pour ce dernier, la possibilité d'imputer sa libéralité sur sa propre part ; (il suffit que l'égalité du partage soit réalisée en valeur) ; mais elle suppose que l'on prenne en considération la valeur de la libéralité à l'époque de l'imputation. Aussi, les règles du rapport en moins prenant ne sauraient-elles servir de base à ce règlement sans en rompre l'équilibre ¹.

288. — Tel est l'aspect que revêt, actuellement, la discussion relative au choix du mode de restitution auquel est soumis l'héritier gratifié par préciput dans les limites de sa part de réserve. Le rapport en moins prenant consolide, à tout coup, les dispositions gratuites du défunt, mais il aboutit à une égalité purement nominale dans le partage de la réserve. La réduction maintient elle aussi, très généralement, l'acquisition de propriété du gratifié, mais le calcul des indemnités auxquelles elle donne lieu (et qui peuvent, du reste, se régler par imputation) permet d'obtenir des parts de réserve parfaitement équivalentes.

Il semble, dès lors, que la position à laquelle la Cour de Cassation s'est un moment ralliée, doive être précisée dans son esprit. La décision rapportée ² n'a, sans doute, pas eu d'autre

1. A. ces observations pratiques se joint une considération de texte : l'art. 924 est non seulement superflu si l'on autorise a priori le réservataire à s'acquitter selon les règles du rapport en moins prenant, mais sa formule est, en outre, inexplicable dans la mesure où elle subordonne ce mode de règlement à l'existence, dans la succession, de biens identiques aux objets donnés.

2. Req. 14 mars 1933 - S. 1934 I, 121 précité.

but que de permettre au légataire d'obtenir la délivrance de son legs à concurrence de ses droits réservataires, là où la réduction eût entraîné la caducité de la disposition excessive. Seul, avant 1938, le mécanisme du rapport en moins prenant, qui assurait, par ailleurs, de façon satisfaisante, l'équilibre du lotissement, permettait d'épargner au gratifié l'obligation d'une restitution réelle. Aujourd'hui, par contre, la réduction aboutit, dans la plupart des cas, à un résultat identique, mais, tandis que l'efficacité du rapport s'est dégradée au contact de l'instabilité monétaire, elle demeure seule capable d'opérer une répartition équitable de la réserve entre les cohéritiers.

Il ne s'agit donc plus d'opposer le but de protection individuelle de la réserve à son organisation technique qui la rend collective, pour faire prévaloir le premier de ces deux facteurs. Il s'agit que la commodité personnelle du gratifié ne s'obtienne pas au détriment des autres réservataires. Tout porte à croire que l'arrêt de 1933 doit être interprété en fonction des résultats qu'il recherchait : l'égalité dans le partage, et la possibilité pour le légataire de restituer en moins prenant. Or, sous sa forme actuelle, le rapport n'est plus que l'instrument d'une égalité illusoire et se révèle inapte à remplir cette double fonction. Il faut donc lui préférer la réduction, qui continue de sanctionner énergiquement le minimum successoral garanti en valeur aux réservataires ¹.

289. — La réduction se liquidera donc selon le mode proportionnel, sans tenir compte de la part de réserve du gratifié. Ce calcul révélera l'excès de la libéralité sur le disponible et permettra de déterminer, d'après la valeur actuelle des biens réductibles, le montant de l'indemnité représentant le dépassement. Après quoi, l'héritier pourra s'acquitter de sa dette en l'imputant sur ses droits dans la réserve ² ; mais cette imputation, postérieure et non plus préalable à la réduction, respecte l'égalité du partage, car la restitution en moins prenant du gratifié correspond à son enrichissement effectif.

1. En ce sens : Marty, *op. cit.* Mélanges Ripert, p. 537.

2. Cf. Voirin note précitée JCN 1952 II 6988 parag. II-B - Depierre : « Faculté pour le successible, donataire par préciput d'un immeuble dont la valeur excède la quotité disponible, d'imputer sur ses droits réservataires l'indemnité due à ses cohéritiers en vertu de l'art. 866 ». - Rép. Not. 1952 I 45, art. 27.040.

Un exemple numérique illustrera l'importance pratique qui s'attache au choix de l'une ou de l'autre méthode. Soit une succession dévolue aux trois enfants légitimes du défunt et comportant des biens existants valant 40. L'un des héritiers a reçu une donation entre vifs valant 40 au jour du contrat et 100 au moment du règlement successoral. En procédant au calcul de l'article 922, on trouve une quotité disponible égale à 20 et une réserve individuelle de 20 pour chaque enfant. Si l'on applique les règles du rapport, la libéralité comptée pour 40, s'impute entièrement sur la quotité disponible et la part de réserve du gratifié réunies. Celui-ci conserve sa donation valant 100 et les deux autres héritiers se répartissent les 40 de biens existants. Si l'on applique les règles de la réduction, on constate que la donation, s'imputant pour moitié sur le disponible et pour moitié sur la réserve, est réductible dans une proportion de 50 %. Compte tenu de la valeur actuelle des objets donnés, l'indemnité due par le gratifié s'élève à 50. L'actif partageable est ainsi porté à 90 (40 de biens existants + 50 de réduction), et la part du donataire dans cette masse est égale au tiers, soit à 30. L'indemnité lui est attribuée à valoir sur ses droits réservataires et s'éteint par confusion à concurrence de ceux-ci. Pour le surplus, le gratifié est tenu à un versement effectif entre les mains des cohéritiers qui, outre les 40 de biens existants, se partagent une indemnité égale à 20.

290. — La Cour de Cassation vient de se rallier au système de la réduction proportionnelle, sans faire intervenir dans la liquidation la part de réserve du gratifié¹. Sa position actuelle comporte ainsi l'abandon implicite de l'attitude qu'elle avait adoptée avant les réformes de 1938. Aucun doute ne subsiste, si l'on se réfère à la note de M. le Conseiller Blin : il sera procédé, écrit-il, à une double évaluation de l'immeuble légué, la première ayant pour but de fixer la valeur du bien au jour de l'ouverture de la succession, afin de déterminer si le legs excède, ou non, la quotité disponible, la seconde, se plaçant à la date du partage, pour calculer les droits revenant à chaque héritier, proportionnellement à sa vocation héréditaire, et, par voie de consé-

1. Civ. 29 déc. 1953 - JCP 1954 II 7919 note Blin.

quence, pour déterminer le montant de la récompense due par l'héritier gratifié à ses cohéritiers.

On constate, une nouvelle fois, que l'équilibre du règlement est subordonné à l'existence d'estimations voisines du partage et que la jurisprudence s'emploie, en toutes circonstances, à faire triompher un tel système d'évaluation. Seule, la réglementation légale du rapport s'y oppose. Aussi, convient-il d'en restreindre le plus possible l'application¹. Nous avons vu, dans ce sens, comment la théorie qui prétend substituer, de façon générale, le rapport à la réduction dans les relations entre héritiers réservataires, mérite d'être catégoriquement rejetée. Cette thèse, du reste, se condamne elle-même par l'ampleur de ses conséquences.

Mais il faut repousser également l'opinion qui, à un moindre degré, remplace la réduction par le rapport, lorsque le gratifié a reçu une libéralité qui n'excède pas sa part de réserve. La réduction est l'unique procédé susceptible de reconstituer la réserve, tant vis-à-vis des réservataires qu'à l'encontre des tiers. Elle est suffisamment assouplie dans le premier cas pour qu'on n'éprouve aucune hésitation à l'appliquer, dès qu'une libéralité préciputaire dépasse la quotité disponible. Le plus souvent, l'atteinte à la réserve se résout alors par une indemnité : le gratifié s'en acquittera en moins prenant, et, s'il ne parvient pas à imputer la totalité de sa dette sur ses droits réservataires, il se libérera du surplus par un versement effectif à ses cohéritiers².

L'intervention du rapport se limite donc aux hypothèses de libéralités faites par avancement d'hoirie³. Comment se combine-t-elle, en pareil cas, avec les règles qui gouvernent la réserve ? C'est le point qui reste à éclaircir.

C. — *Cas du réservataire gratifié en avancement d'hoirie*

291. — L'existence d'une libéralité constituée en avancement d'hoirie change complètement les données de la discussion, car il est traditionnellement admis que ce genre de disposition gra-

1. Cf. Marty, loc. cit., p. 537.

2. Cf. Ripert et Boulanger T III n° 2965 et 2966.

3. Auxquelles il convient d'adjoindre les legs stipulés rapportables, qui ne se rencontrent guère en pratique.

tuite s'impute, à titre principal, sur la part de réserve du gratifié¹. La raison en est que l'on considère le successible doté comme ayant reçu une attribution anticipée, un acompte sur sa portion héréditaire. De ce fait, l'existence de la donation rapportable n'est pas destinée à déséquilibrer, par la création d'un avantage définitif, le partage qui interviendra : le gratifié en doit compte à ses cohéritiers. L'objet de l'avancement d'hoirie figure ainsi à l'actif des lots dont le partage opère la distribution : au cas de rapport en nature, le bien retourne à l'indivision ; au cas de rapport en moins prenant, il demeure entre les mains du gratifié, et sa valeur vient en déduction des droits de ce dernier dans la masse.

292. — Le rapport en moins prenant est aujourd'hui la règle, et son montant se détermine d'après la valeur des objets donnés au jour du contrat, tandis que les biens existants sont estimés à l'époque du partage. Il est constant que cette différence de date déséquilibre le règlement en période d'instabilité monétaire. Le trouble qui en résulte est un phénomène absolument général, qui affecte toutes les liquidations comportant des rapports, mais il est particulièrement sensible lorsque c'est l'égalité des réservataires qui est en jeu, à la suite d'une dot faite par le de cujus à l'un de ses descendants.

Le mécanisme du rapport en moins prenant intervient alors dans la répartition de la réserve et en fausse les résultat. Envisagée dans son ensemble, la réserve est intacte et il n'y a lieu de réduire aucune disposition précipitaire pour la reconstituer. Mais, sous l'angle des attributions particulières, il est aisé d'apercevoir que l'équivalence est absente du lotissement. En général, l'inégalité est d'autant plus accusée que la libéralité en avance-

1. Civ. 8 févr. 1898 - D 1899 I 265 note Sarrut - S. 1897 I 137 note Wahl. - Req. 13 mars 1907 - D. 1910 I 309 - S. 1911 I 188 - Cf. Capitant : « De l'imputation et du rapport du don en avancement d'hoirie fait à un héritier qui accepte la succession ». Annales de l'Université de Grenoble - T XIII 1901, p. 515-543 - Adde - Waymel : « De l'imputation des libéralités faites à un héritier acceptant ». Thèse Lille 1933, n° 12-17-23 et s. - V. égal. Aubry et Rau, T. XI, par 684 *ter*, texte et note 36. - Planiol et Ripert, T. V, n° 91. - Beudant et Lerebours-Pigeonnière T VI n° 159 - Josserand T III n° 1716 - Colin et Capitant, T. III, n° 1545. - Savatier, T. III, n° 612. - Ripert et Boulanger T III n° 2981.

ment d'hoirie est ancienne, son contenu ayant souvent subi, dans ces conditions, une plus-value nominale considérable qui reste acquise au gratifié ¹. La théorie des rapports, derrière son apparente unité, dissimule mal son incohérence ² : si tous les héritiers ont été dotés à des époques différentes, le règlement d'ensemble de l'hérédité comportera des lots dont aucun ne sera apprécié sur la même base que les autres. A une époque où l'égalité du partage se trouve née au choix d'une date d'évaluation unique et aussi rapprochée que possible de l'issue des opérations ³, l'interférence du rapport dans la distribution de la réserve compromet automatiquement la protection individuelle de l'enfant non doté ou doté plus tard que ses frères ⁴.

293. — Dans la mesure où le disposant a souhaité une parfaite égalité entre ses successeurs et s'est efforcé de leur octroyer des avantages comparables, le jeu parallèle des divers rapports s'exerçant sur des libéralités échelonnées dans le temps, démentira ses anticipations et trahira son dessein ⁵. Mais on peut aussi, en inversant ce point de vue, craindre que l'avancement d'hoirie ne devienne un moyen de dépouiller certains enfants au profit d'un seul. Il y a là un germe d'abus possible que rien, à l'heure actuelle, ne permet d'enrayer.

Qu'une telle intention préside ou non à l'initiative du disposant, il faut convenir que, par le détour des constitutions de dot, on accorde à ce dernier un double et redoutable pouvoir. D'une part, celui de distribuer la réserve comme il l'entend entre ceux qui y ont droit : quiconque, étant réservataire, peut rapporter en moins prenant ce qu'il reçoit, au lieu de le remettre à la masse en vue d'un partage général, se trouve, en fait, dans la même

1. Rapprocher Marty op. cit. *Mélanges Ripert* T I p. 534.

2. V. supra n° 164-165.

3. V. supra n° 14-16-47.

4. Il faut noter toutefois que l'acquisition des plus-values au gratifié comporte pour ce dernier la prise en charge des risques de la chose, et pour ses cohéritiers la certitude qu'un rapport sera dû à tout événement. Mais mieux vaut aujourd'hui courir l'aléa de la perte et participer à de probables plus-values, que d'en perdre le bénéfice moyennant l'assurance d'obtenir une somme fixe. (Rapprocher Jeantet n° 250).

5. En pareil cas, la promesse d'égalité faite par le disposant à l'un de ses descendants risque fort de rester lettre morte. Cp. Cavarroc. Note JCP 1952 II 6944.

situation que s'il était autorisé d'emblée à recevoir sa part réservée par voie d'attribution ¹. D'autre part, celui de préparer un partage inégal de la réserve, en transmettant de son vivant à celui de ses héritiers qu'il entend favoriser, les éléments de son patrimoine promis aux plus grosses plus-values. La constitution de dot, doublée d'une spéculation sur la hausse des prix, permet ainsi au de cujus d'avantager définitivement l'un de ses successeurs. Sa liberté de disposition déborde donc, en fait, de la quotité disponible, où la loi, en théorie, la cantonne.

294. — Le rapport en moins prenant, autrement dit l'imputation des libéralités sur la part de réserve du gratifié, étant un facteur certain de déséquilibre dans le règlement héréditaire, on est conduit à se demander si cette perturbation cesse ou se prolonge, lorsque l'avancement d'hoirie excède les droits successoraux de son bénéficiaire. La solution dépend, en grande partie, de la réponse que l'on apporte à un problème particulièrement controversé : sur quelle partie de la succession faut-il imputer le surplus de la libéralité, une fois épuisée la part du gratifié dans la réserve. C'est là le sujet de discussions infinies, et il est assez remarquable de constater qu'un siècle et demi après la rédaction du Code Civil, les meilleurs interprètes ne sont pas parvenus à se mettre d'accord. Le problème ne saurait être repris, ici, dans son ensemble, mais il faut en préciser les incidences sur les fonctions respectives du rapport et de la réduction dans la liquidation des libéralités en avancement d'hoirie.

295. — Deux attitudes divisent la doctrine, et, semble-t-il, la jurisprudence. Selon une première opinion, il convient de reporter le surplus de la libéralité sur la quotité disponible, et, si celle-ci est insuffisante, mais seulement dans ce cas, sur la masse de la réserve ². Ce système, qui paraît avoir les faveurs de la pratique notariale, a pour effet, en ce qui nous intéresse, d'étendre le

1. Vialleton, art. précité R T 1940 - 41 p. 20.

2. Capitant - art. précité - Annales de l'Université de Grenoble, T XIII 1901, p. 533 - Nast, art. précité, Rép. Not. 1931, p. 559. - Colin e; Capitant T III n° 1546 - Savatier T III n° 612 - Jeantet op cit. n° 250 - Civ. 8 févr. 1898 - D. 1899 I 265 - S. 1899 I 137 précité - Trib. Civ. Lyon, 10 mars 1909 - Rép. Not. 1909 art 16.380.

champ d'application du rapport, lequel demeure exigible pour la partie de la donation qui s'applique à la quotité disponible. Certaines décisions l'ont nié, affirmant que le donataire en avancement d'hoirie ayant reçu plus que sa part dans la réserve, peut conserver l'excédent pour lui seul ¹. Solution inconciliable avec la nature de la libéralité, et que rien, par ailleurs, ne vient justifier : les partisans de l'imputation sur le disponible s'accordent avec la Cour de Cassation pour la repousser ².

Dès lors, il faut admettre que la disposition gratuite relève intégralement du rapport. Le gratifié s'en acquittera en moins prenant à concurrence de ses droits cumulés dans la réserve et dans le disponible, et, le cas échéant, par le versement d'une indemnité complémentaire, calculée d'après la valeur des objets donnés à l'époque du contrat. Il profitera donc de toutes les plus-values, en sorte que ce mode de liquidation, visant à réduire la faculté de disposer du de cujus, prolonge sur la quotité disponible le déséquilibre que l'intervention du rapport engendre dans le partage de la réserve.

296. — Selon un point de vue inverse, l'on envisage l'imputation subsidiaire de l'avancement d'hoirie sur la masse globale de la réserve. Des opinions autorisées s'y sont ralliées en doctrine, et invoquent à leur appui un arrêt de la Chambre des Requêtes ³. Nous ne nous attacherons pas à rechercher si cette théorie est la meilleure ; mais, si elle prévaut, elle détermine, croyons-nous, l'application de la réduction à la partie des libéralités dépassant les droits réservataires du gratifié. C'est alors la réserve des cohéritiers qui est en cause et qu'il s'agit de compléter. Lorsqu'une donation en avancement d'hoirie absorbe la majeure partie de la succession, ce n'est pas seulement l'équilibre du lotissement qu'il faut préserver, mais, derrière lui, c'est

1 Agen 31 déc. 1879 - DP 1880 II 217 et les références données par M. Trasbot. Encyc. Dalloz « Quotité disponible » n° 285.

2 Civ. 8 févr. 1898 précité. - Capitant et Nast loc. cit.

3. Waymel thèse précitée - Aubry et Rau T XI paragr. 684 ter - 3°. Texte et note 36 - Ripert et Boulanger T III n° 2988 - Beudant et Lerebours-Pigeonnière T VI, par Voirin n° 159 - Josserand T III n° 1717 - Req. 13 mars 1907. D. 1910 I 309 - S. 1911 I 188.

la part individuelle des héritiers non dotés dans la réserve. À cela le rapport ne saurait suffire.

Toute libéralité excessive est frappée de réduction. S'il s'agit d'une disposition précipitaire, l'excès commence à la limite du disponible. S'il s'agit d'une libéralité rapportable, il se situe au delà des droits du gratifié dans la réserve. L'avancement d'hoirie est, par définition, une anticipation sur la part de succession espérée par le donataire. Hors de cette portion, si l'on n'impute pas la donation sur la quotité disponible, il y a empiètement sur la réserve des cohéritiers : les règles de la réduction se substituent à celles du rapport¹.

Le plus souvent, aujourd'hui, la réduction entre successibles se règle par indemnité ; mais elle n'équivaut pas, pour autant, au rapport, car la compensation pécuniaire se calcule d'après la valeur actuelle des biens donnés, et non d'après celle qu'ils avaient au jour de l'acte gratuit². Ainsi la réserve des cohéritiers se trouve-t-elle sauvegardée, sinon dans sa substance, tout au moins dans sa valeur.

Il y a, dans l'application successive de ces deux mécanismes, une certaine part d'incohérence. Mais, il en est ainsi chaque fois que l'apparition du rapport vient troubler le déroulement du règlement successoral. Ici, comme partout, et plus qu'ailleurs même, il importe d'en limiter soigneusement l'incidence. On ne peut, à moins de réformer les règles traditionnelles de l'imputation, exclure le jeu du rapport en moins prenant à concurrence des droits du gratifié dans la réserve. Cette intervention se prolonge si l'on admet que le surplus de la libéralité doit être reporté sur le disponible. Mais, dès que l'on arrive à la réserve d'autrui — soit après épuisement du disponible, soit directement — le rapport s'efface au bénéfice de la réduction.

297. — Néanmoins, dans le cadre même où l'on s'efforce de la contenir, l'application des règles du rapport est appelée à défavo-

1. M. Nast, qui opte pour l'imputation sur le disponible, admet qu'en cas d'insuffisance, si la libéralité se reporte sur la réserve, il y aura bien lieu à réduction, art. précité, p. 559.

2. V. *infra*, n° 311 et s.

riser les autres réservataires. Existe-t-il en dehors d'une réforme des textes, un moyen pratique de porter remède à cet état de choses ? M. Marty propose de s'interroger à nouveau sur le vieux problème de l'imputation. Il est de fait que les solutions acquises en ce domaine, l'ont été à une époque où le rapport effaçait vraiment l'inégalité provisoire établie par l'avancement d'hoirie. Le bien donné à l'un des successibles profitait effectivement à l'ensemble des héritiers, soit qu'il fût remis en nature à la masse, soit qu'il fût restitué par équivalent. Il était normal de considérer que la libéralité appartenait à la réserve et s'imputait sur elle, puisque le partage en opèrerait l'égaie distribution entre tous les réservataires.

Mais la nouvelle réglementation du rapport corrompt à sa base un tel raisonnement. Par le rapport, la libéralité ne profite plus également à l'ensemble des réservataires ; c'est seulement sa valeur initiale qui retombe dans l'actif à partager. Les plus-values demeurant acquises au gratifié, toute disposition en avancement d'hoirie contient en germe un avantage précipitaire. Il est permis de se demander si, tenant compte de la réalité, on ne devrait pas renverser les solutions devenues classiques en la matière.

Faire porter, en totalité, la donation rapportable sur la quotité disponible soulèverait, toutefois, de fortes objections. Cette solution aurait pour effet de restreindre anormalement la faculté de disposer du de cujus, et d'exposer à la réduction des libéralités postérieures à la constitution de dot, alors que les héritiers, grâce au rapport, recevraient plus que leur réserve. Elle n'est guère compatible avec les règles légales qui confèrent au de cujus le libre usage de la portion disponible.

Aussi pourrait-on envisager une autre manière de procéder, selon laquelle on opèrerait une ventilation dans le contenu de la libéralité, entre l'élément soumis au rapport et l'élément précipitaire. Rien n'est plus facile que de mesurer l'avantage définitif et hors part qui résulte, pour le gratifié, d'une constitution de dot : il suffit de dégager la plus-value des biens donnés, en comparant deux estimations successives, l'une située aujour de l'acte

gratuit, l'autre à l'époque du règlement¹. Le simple rapprochement des chiffres obtenus indique le montant exact de l'attribution faite par préciput au donataire, attribution qui, par nature, demande à s'imputer sur le disponible. Un tel système serait susceptible de protéger les réservataires en faisant apparaître les plus-values dans la liquidation : celles-ci tendraient à absorber la quotité disponible et contribueraient à frapper d'inefficacité les libéralités postérieures à l'avancement d'hoirie. Il arriverait même que la plus-value de la dot ne parvienne pas à s'imputer tout entière sur le disponible, auquel cas le gratifié serait obligé de restituer la fraction excédentaire à ses cohéritiers.

Bien qu'il se tienne près des faits, ce mode de liquidation se heurte, néanmoins, à des objections dirimantes. Il prête une réalité juridique à l'inégalité résultant de la libéralité en avancement d'hoirie, alors qu'aux yeux de la loi, la plus-value, source du déséquilibre, est censée ne pas exister. En l'état de l'article 922 actuel, il n'y a certainement pas de place pour l'imputation des donations sur le pied de leur valeur à l'époque du partage ; qu'elles soient ou non rapportables, qu'elles s'appliquent sur la réserve ou sur la quotité disponible, c'est toujours la valeur des objets donnés au jour de l'acte gratuit qui doit être prise en considération. Seul, le mécanisme de la réduction par équivalent permet de réévaluer à la date du règlement la portion de libéralité qui empiète sur la réserve des cohéritiers et leur sera restituée par voie de compensation pécuniaire.

298. — Aussi, le remède véritable réside-t-il plutôt dans l'amélioration du rapport que dans l'aménagement de l'imputation. La solution traditionnelle en matière d'imputation se justifiait parfaitement tant que le montant du rapport correspondait à celui de la donation. Il suffirait donc de restituer son efficacité au rapport pour que l'imputation des libéralités en avancement d'hoirie sur la réserve cesse de mériter la critique. Or, le *de cujus* a le pouvoir d'en organiser les modalités.

1. Sur la détermination des plus-values par la comparaison de deux évaluations successives et les conséquences du point de vue de la réserve : Orléans, 9 févr. 1949 - JCP 1949 II 5062, note Roubier - RT 1949, p. 284, observations Savatier - Journ. Not. 1949, p. 472, note Javon - Rev. Not. 1949 II p. 37 et 67, note Depierrois - Hébraud, op. cit. Mélanges Ripert p. 508, note 1. V. également T.C. Vitry-le-François, 11 mars 1947 précité, JCP 1948 II, 4064, note Voirin.

Dans cette voie, il ne convient certainement pas d'aller jusqu'à rétablir la pratique du rapport en nature. Son mécanisme plein d'inconvénients heurte de front l'esprit actuel de notre droit successoral. On comprendrait mal, du reste, que le rapport, en imposant au gratifié une restitution réelle, soit plus rigoureux que la réduction, laquelle se règle très généralement en valeur. En revanche, il serait souhaitable que le disposant — s'il aspire à une égalité véritable — use de la faculté que lui laisse l'article 860 et prescrive l'évaluation des objets donnés à l'époque du partage. Ce regroupement des dates d'évaluation, aussi reculé dans le temps que possible, permet — en dehors de toute question de réserve — de restaurer l'équilibre du lotissement¹. Ici, l'égalité du partage recouvre la protection individuelle des réservataires : le déplacement, dans le sens du retard, de la date d'évaluation, donne satisfaction à ces deux principes du règlement successoral.

Une autre conséquence en résulte : l'équivalence, quant aux résultats, de la réduction en valeur et du rapport en moins prenant. Ces deux techniques sont aujourd'hui opposées, après avoir été longtemps parallèles, et leur divergence constitue l'un des facteurs principaux du malaise qui affecte le droit des règlements héréditaires. On peut supposer, sans grand risque d'erreur, que l'unification des formes diverses que revêt la restitution des libéralités à la masse, redonnerait aux règles de la liquidation une part de la cohérence qu'elles ont perdue en 1938.

Il serait extrêmement utile que le rapport, en ses points essentiels, recoupe les effets de la réduction. Les deux opérations se résolvant très souvent par des compensations pécuniaires, il suffirait, pour les mettre en harmonie, d'adopter un seul et même mode de calcul pour les indemnités auxquelles elles donnent lieu. En agissant sur la date d'évaluation des biens rapportables, le disposant peut, dès aujourd'hui, y parvenir. Du même coup, se trouvent supprimés la plupart des conflits épineux que suscite l'application distributive du rapport et de la réduction, puisque le principal intérêt qui s'attache à choisir entre eux disparaît avec l'aménagement du rapport. Aussi se prend-on à souhaiter qu'il y soit souvent recouru, à l'avenir, dans la pratique.

1. V. *supra* n° 166.

Cependant, les progrès enregistrés sur ce point ne vont pas sans contrepartie. L'évaluation des libéralités à la date du partage, en vue du rapport, entraîne une discordance complète entre la masse de calcul et la masse d'exercice. On en vient à imputer la donation avec toute sa plus-value, sur une part de réserve et sur une quotité disponible que les plus-values n'ont pas servi à gonfler. Ainsi, la protection des coréservataires s'obtient par le sacrifice du gratifié, sans qu'il soit possible de s'en tenir à une juste mesure. Ceci montre combien peut être décevante, en ce domaine, la recherche de l'équité.

En réalité, pour être satisfaisant, le déplacement des dates d'évaluation devrait s'opérer selon un plan d'ensemble, et supposerait donc une réforme de l'article 922, contre lequel la volonté du disposant ne peut rien. A cette réforme, on objectera que la plupart des résultats atteints en 1938 seraient abandonnés, ce qui n'est d'ailleurs pas certain. Mais, on peut rétorquer que si le disposant, soucieux d'assurer l'égalité de ses successeurs, use de la faculté qui lui est ouverte en matière de rapport et prescrit l'estimation des biens donnés au jour du partage, le refus de remanier l'article 922 tourne au désavantage du gratifié, car l'imputation des plus-values sur sa part de réserve se révèle désastreuse pour lui. Ce n'est qu'en groupant toutes les expertises impliquées dans la liquidation, à une date voisine du partage, qu'on réalise la participation de tous les intéressés aux fluctuations de valeur des biens successoraux ; et cette participation, proportionnelle aux droits de chacun, constitue, en période d'instabilité monétaire, l'unique moyen d'atteindre à l'équilibre véritable du règlement héréditaire.

SECTION II

MODALITES DE LA REDUCTION

299. — La réduction, lorsqu'elle frappe l'un des cohéritiers, se présente plutôt comme un mode de partage spécial des biens

indivis que comme un moyen de reconstituer la réserve. Le plus souvent, le successible gratifié étant lui-même réservataire, la portion réservée se trouve, pour tout ou partie, placée entre les mains d'un de ses destinataires légaux. Il n'est plus alors que d'en répartir le bénéfice entre tous les ayants-droit. On retrouve ici les deux manières d'opérer de la réduction.

Tantôt la disposition excessive subit une amputation matérielle : les biens donnés indûment réintègrent l'indivision, les biens légués y demeurent. Le retranchement se borne à étoffer la masse successorale et à préparer l'intervention des règles normales du lotissement, qui conduisent au partage en nature (ou à la licitation), et à l'égalité en valeur des parts. Tantôt l'effet translatif de l'acte gratuit n'est pas mis en cause, et la restitution s'opère par équivalent. Dans ces conditions, les objets pris sur la réserve sont soustraits à l'emprise du partage en nature ; ils ne se retrouvent pas dans la masse indivise, et seule leur valeur figure au compte de l'actif commun. La réduction constitue alors un mode de partage des biens successoraux propre aux cohéritiers, dans le cas où l'un d'eux a été gratifié, par le *de cujus*, d'une libéralité portant atteinte à la réserve d'autrui.

Historiquement, les restitutions par voie d'indemnité sont allées en s'élargissant, au détriment des remises réelles. En 1804, le principe de la réduction en nature était incontesté, tant à l'encontre des tiers, que dans les relations entre copartageants. Il ne souffrait d'exception tenant à la qualité héréditaire du gratifié que dans l'hypothèse prévue par l'article 866 ; mais, sous sa forme ancienne, ce texte ne compromettait pas la généralité de la règle du retour en nature. Depuis 1938, en revanche, cette règle se trouve ébranlée, sinon étouffée, par les dérogations considérables auxquelles la loi nouvelle donne ouverture. Pourtant, du fait que celle-ci a procédé par une série de mesures particulières, on ne peut penser qu'elle ait systématiquement renversé l'état de choses antérieur.

En dehors des cas visés par des dispositions expresses, il faut donc s'en tenir aux principes normaux, et exiger, soit la restitution en nature des donations prises sur la réserve, soit l'inexécu-

tion pure et simple des legs excessifs¹. Effectuée sous cette forme, la réduction s'opère comme s'il s'agissait d'un tiers étranger à la succession². Sa liquidation appelle un calcul proportionnel, et c'est également en suivant la méthode proportionnelle, que l'on déterminera l'indemnité substituée au retranchement dans les hypothèses générales de restitution par équivalent (perte ou sous-aliénation de la chose donnée par le gratifié). Mais, à vrai dire, la réduction dirigée contre un successible se déroule rarement par référence au droit commun. Deux textes accordent à l'héritier, en butte au retranchement, le bénéfice d'une situation spéciale.

300. — L'un, l'article 924, suppose que le gratifié est réservataire et l'autorise à imputer sur ses droits dans la réserve l'excédent de la libéralité sur le disponible. Cette disposition illustre directement la faculté de « cumul » reconnue à l'héritier ; on admet qu'elle s'applique aux legs, bien qu'elle vise uniquement les donations³. Mais son intérêt semble diminué par la restriction dont elle est assortie : le gratifié ne peut retenir l'objet de la libéralité que s'il se trouve dans la succession des biens de même nature, pour composer les lots de ses cohéritiers. Une telle formule (qui correspondait à l'article 859 ancien) paraît singulièrement étroite, depuis que la loi se contente de l'égalité en valeur dans les partages⁴. Elle est, sans doute, promise à une interprétation souple, en accord avec la rédaction nouvelle de l'article 832⁵, et devrait actuellement s'appliquer chaque fois que la succession comporte assez de biens demeurés libres pour remplir les cohéritiers de leur réserve. Dans le même esprit, il faut décider que l'héritier subissant la réduction en valeur, peut imputer

1. Ripert et Boulanger T III n° 2946 et s. - Vialleton, art. précité. RT 1940 - 41 p. 33 - Paniol et Ripert T V par Trasbot p. 113 note 3.

2. V. supra n. 206 et s.

3. Ripert et Boulanger T III n° 2958 - Colin et Capitant T III n° 1577 - Beudant et Lerebours-Pigeonnière, T VI, par Voirin n. 193.

4. Cp. Trasbot - Encyc. DaFoz - « Quotité disponible » n. 338.

5. En ce sens. Savatier T III n° 624.

sur ses droits réservataires l'indemnité dont il est redevable, par application de l'article 924 ¹.

En définitive, ce texte conserve une portée très générale en ce qu'il permet au débiteur de restituer en moins prenant ; mais, aujourd'hui, ce mode de règlement fonctionne, surtout, à l'occasion de compensations pécuniaires. En tant qu'exception au principe de la réduction en nature, l'article 924 a perdu une grande partie de son utilité, depuis que le décret-loi du 17 Juin 1938 a remanié la teneur de l'article 866.

301. — Dans sa nouvelle rédaction, l'article 866 constitue une exception considérable aux règles normales de la réserve et de la réduction. Tout successible gratifié d'un immeuble peut retenir l'objet de la libéralité, quel que soit son excédent sur le disponible, à condition de récompenser les cohéritiers en argent ou autrement. Cette disposition est remarquable par sa généralité : la faculté de restituer en valeur n'est plus le monopole des réservataires ; elle n'est plus limitée par le montant des droits du gratifié dans la réserve. On mesure par là combien la portée actuelle de l'article 866 dépasse celle de l'article 924, sans toutefois la recouvrir entièrement ².

Pratiquement, la réduction en valeur tend à supplanter la réduction en nature dans les relations entre cosuccessibles, et, dans la même mesure, le droit de l'héritier à sa part de réserve tend à devenir un pur droit de créance. Il est inutile de souligner que cette évolution, prolongeant la réforme de l'article 832, bouleverse la distribution de la réserve. Les éléments les plus solides, voire la totalité de l'héritage, peuvent, aujourd'hui, être l'objet d'une attribution particulière, le droit des héritiers non avantagés n'étant que d'obtenir du gratifié une indemnité compensatrice.

C'est donc une situation toute nouvelle qui est créée sur ce point, et l'on situe aisément la double perspective dans laquelle

1 En ce sens : Ripert et Boulanger, T. III, n° 2965 - Depierrois, *Étude* précitée. Rép. Not. 1952, p. 45, art. 27.040.

2. L'article 924 demeure utile dans les hypothèses où l'article 866 ne s'applique pas et notamment à propos des libéralités mobilières, réductibles en nature. Il n'est pas certain, par ailleurs, que l'art. 866, motivé par l'intégrité des acquisitions immobilières, doive s'appliquer à des dispositions massives en immeubles qui auraient pour objet d'écarter certains réservataires de toute participation dans la constitution foncière de la succession. V. *infra* n° 308.

on se trouve porté à l'envisager. Quelle est, tout d'abord, l'importance exacte de l'exception apportée par l'article 866 au principe de la restitution en nature ? Dans quelles conditions, en second lieu, les héritiers créanciers de la réduction reçoivent-ils l'équivalent pécuniaire de leur réserve en nature ?

PARAGRAPHE 1

Conditions d'application de l'article 866

302. — L'ancienne disposition de l'article 866 dérogeait, en faveur du successible gratifié par préciput d'un immeuble, à la règle de la réduction en nature, pourvu que le retranchement ne pût s'opérer commodément ; encore fallait-il que la libéralité s'imputât pour plus de la moitié sur le disponible ; dans le cas contraire la restitution devait se faire en nature, sauf au donataire à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible. Le nouveau régime, en supprimant ces distinctions, ajoute beaucoup au précédent, encore que, sur certains points, il s'en inspire¹.

C'est le cas, notamment, quant aux personnes admises à invoquer le bénéfice de la disposition. L'article 866 emploie le terme de successible, dont on s'accorde à reconnaître qu'il est plus large que celui d'héritier, notamment en ce qu'il s'applique au conjoint survivant usufruitier². Il est d'ailleurs normal que l'époux survivant, qui peut prétendre à l'attribution préférentielle de l'exploitation familiale, puisse également retenir l'immeuble à lui transmis par son conjoint prédécédé. Les deux situations sont en contact étroit : tantôt la loi désigne l'attributaire des éléments fonciers de l'hérédité (art. 832, al. 3), tantôt elle confirme le titre de celui que le *de cujus* a désigné (art. 866). Du reste, l'époux survivant est l'objet d'une mention spéciale du nouvel article 866, al. 2, qui l'autorise à retenir, dans tous les cas,

1. Art. 866 (D.L. 17 juin 1938) : « Lorsque le don ou le legs d'un immeuble ou d'une exploitation agricole, fait sans obligation de rapport en nature, à un successible, excède la portion disponible, le donataire ou légataire peut, quel que soit cet excédent, retenir en totalité l'objet de la libéralité, sauf à récompenser les cohéritiers en argent ou autrement... »

2. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2972 - Colin et Capitant, T. III, n° 1579 - Josserand, T. III, n° 1741 - V. également : Trasbot, Encyc. Dalloz, « Quotité disponible », n° 350 - Marty, J.C.P. 1941. I, 182, n° 30. 1° - Voirin, Lois Nouvelles, 1938, p. 342.

les dons ou legs portant sur des objets mobiliers du ménage commun. Aussi interprètera-t-on, tout naturellement, la disposition prise à son profit dans l'alinéa 2, comme un élargissement des avantages que le conjoint pourra trouver dans l'application de l'alinéa¹.

Le terme de successible indique donc que la faculté de restituer en valeur est offerte à tous les appelés, quels que soient leur ordre et leur degré de parenté. Un collatéral non réservataire en concours avec des ascendants pourra donc l'invoquer utilement². Encore faut-il que le gratifié vienne au partage, c'est-à-dire, d'une part, qu'il soit en rang utile pour succéder³, d'autre part, qu'il ne soit pas exclu comme renonçant ou indigne⁴. Au point de vue de la réduction, le successible qui ne participe pas au lotissement est traité comme un étranger, et le droit commun reprend son empire⁵.

303. — La seule difficulté qui subsiste quant aux personnes visées par l'article 866 touche, non pas à leur qualité héréditaire, mais au nombre de celles qui sont simultanément recevables à invoquer cette disposition. Le conflit se présente lorsqu'un père de famille gratifie conjointement plusieurs de ses enfants d'un immeuble ou, plus spécialement, d'une exploitation agricole. Si la réserve des cohéritiers est entamée, les donataires ou légataires conjoints doivent-ils restituer en nature, ou peuvent-ils retenir l'objet de la libéralité moyennant une récompense, par application de l'article 866, alors que ce texte n'envisage, à la lettre, que l'existence d'un gratifié unique ?

On ne peut nier que le débat soit d'un réel intérêt pratique, car cette formule d'attribution conjointe constitue souvent le seul moyen de maintenir dans la famille le domaine héréditaire. Dans le cadre de l'article 832, on pouvait, certes, douter, malgré des

1. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2972.

2. On a même dit que l'art. 866 était spécialement destiné aux gratifiés successibles mais non réservataires : Cf. Vialleton, art. précité, R.T. 1940-41, p. 30.

3. Un collatéral ne saurait opposer l'art. 866 à l'action d'un descendant dépouillé par son auteur.

4. En ce sens : Nast, suppl. au Rép. Prat. Dalloz, 1932-1939, s/art. 866, n° 9 et s. - Marty, loc. cit. ; Voirin, loc. cit. ; Desbois, D.C. 1938 IV, 365, col. 1.

5. Cp. Jeantet, op. cit. n° 272.

vœux très autorisés en doctrine¹, que la Cour de Cassation, ajoutant à la loi, admit au bénéfice d'une attribution collective, plusieurs héritiers désireux de poursuivre en commun l'exploitation familiale. Du moins était-il permis de penser que ce qui demeurerait discutable sur le terrain du partage (art. 832, al. 3), devenait réalisable sur le terrain des libéralités (art. 866), le juge n'ayant alors qu'à consolider les dispositions gratuites du de cujus.

Il n'en est rien pourtant, et la Chambre Civile a catégoriquement repoussé la prétention de plusieurs légataires conjoints d'une exploitation agricole, qui invoquaient l'article 866 pour s'opposer à la licitation du domaine, sollicitée par les autres héritiers². Cette décision est certainement critiquable sur le plan social, comme on l'a énergiquement démontré³, car elle conduit au morcellement ou à la vente d'une cellule économique vivante. Dans cette mesure même, elle cadre assez mal avec l'esprit actuel de la dévolution héréditaire, en sorte que ses assises juridiques ne paraissent pas être au-dessus de toute discussion⁴. Soulignons, surtout, ce qu'une pareille solution a de nuisible lorsqu'elle s'applique, non plus à des légataires, mais à des donataires conjoints : ce ne sont plus seulement l'unité et le maintien du bien dans la famille qui en dépendent, mais la stabilité de l'exploitation, et le sort de ceux qui en vivent⁵. Cependant, l'attitude prise par la Cour suprême est assez ferme pour ne pas laisser espérer, sur ce point, un revirement prochain. Elle dénote clairement la tendance des magistrats à interpréter de manière stricte

1. Savatier : « L'attribution préférentielle d'une exploitation agricole... », Etude précitée - Rép. Not. 1946, art. 26.371, n° 11 - Du même auteur, v. égal. : R.T. 1950, p. 252.

2. Civ 18 janv. 1954 - JCP 1954, II, 7962 - note Blin - D. 1954, 325, note Ponsard - Rép. Not. 1954, p. 83, art. 27.244 - note Patarin, R.T. 1954, p. 334 - Observations Savatier.

3. V. notamment les observations précitées de M. Savatier, R.T. 1954, p. 335.

4. V. en particulier les critiques adressées à cet arrêt par M. Patarin (note précitée). - La loi, depuis 1938, ne semble plus être suffisamment hostile à l'état d'indivision pour que l'on puise, dans cette considération, la raison d'écarter la copropriété qui résulterait d'une attribution collective consentie par les intéressés. M. Patarin montre, du reste, comment telle indivision peut conduire à l'attribution ultérieure du bien à l'un des copropriétaires, l'application de l'art. 866 préfaçant ainsi, dans le temps, celle de l'art. 832.

5. Cf. Patarin, note précitée, parag. II B.

les dispositions dérogatoires au droit commun du partage et de la réduction.

304. — Destiné aux successibles de toute catégorie, l'article 866 s'applique, de même, à toute espèce de libéralités. Il concerne aussi bien les legs que les donations, à l'inverse du texte ancien qui ne visait que les secondes. Il s'applique aux dispositions préciputaires, comme aux avancements d'hoirie dispensés du rapport en nature. On pourrait en douter, à ne considérer que la formule littérale de la loi, qui parle des libéralités « faites sans obligation de rapport en nature ». Mais l'objection fut aussitôt ressentie, et la démonstration a été faite que l'article 866, outre les dispositions rapportables en moins prenant, concerne celles que le de cujus a dispensées du rapport¹.

Les institutions contractuelles tombent, par ailleurs, sous le coup de l'article 866, au même titre que les donations de biens présents, et, parmi ces dernières, il n'y a pas lieu de distinguer suivant la forme que les parties ont imprimée à l'acte gratuit. C'est ainsi que les donations indirectes et déguisées (si elles sont reconnues valables), faites à des successibles, sont, aujourd'hui, réductibles par équivalent.

305. — Une telle solution ôte tout son intérêt à la controverse qui s'était élevée, avant 1938, sur l'interprétation de l'article 918. Ce texte assimilant à un acte gratuit l'aliénation à fonds perdu au profit d'un successible en ligne directe, il était soutenu que l'on se trouvait en présence d'une situation autonome, appelant une restitution en valeur². Mais il suffit, aujourd'hui, de se placer dans le cadre normal de la réduction pour épargner à l'héritier le retranchement en nature : éliminer l'influence de l'article 866 serait non seulement inexact et inutile, mais encore maladroit, car ce serait ôter au gratifié les importantes facilités de paiement que cette disposition lui accorde³. On ne voit donc pas quel profit les intéressés pourraient trouver à soutenir l'autonomie de l'article 918 quant à la réduction, et il est à prévoir que cette thèse fragile finira par être abandonnée en jurisprudence⁴.

1. Cf. l'étude de M. Vouin : « L'application de l'art 866 aux donations dispensées du rapport ». Rép. Not. 1947, p. 313, art. 26.549 - Rapprocher : Desbois D.C. 1938, IV, p. 365, col. 1 - Marty, JCP 1941, I, 182, n° 30-3°.

2. Mme Béquignon-Lagarde, note S. 1931, II, 105. - V. supra n° 191.

3. V. sur ce point : Voirin, note s/Montpellier, 29 juin 1949 - J.C.P. 1950, II, 5637, parag. III.

4. Cf. Trasbot. Encyc. Dalloz : « Quotité disponible », n° 208, 209, 353.

306. — Si, enfin, l'existence d'une disposition gratuite favorable à un successible déclenche automatiquement le mécanisme de l'article 866, celui-ci semble devoir s'appliquer aux avantages matrimoniaux, lorsqu'ils sont traités comme des libéralités. L'action en retranchement pourrait ainsi, dans bien des cas, se solder actuellement par des compensations pécuniaires ¹. C'est une incidence de la réforme que ses auteurs n'ont probablement pas prévue, mais qui paraît inévitable à considérer la généralité de la formule légale.

Pourtant, le Tribunal civil de Laon s'est cru fondé à rejeter, en la matière, la compétence de l'article 866 ². Mais sa décision n'échappe pas à la critique et manque de portée, car elle ne s'appuie pas sur l'incompatibilité du texte invoqué avec la notion d'avantage matrimonial. En l'espèce, s'agissant d'un avantage à titre universel (portant sur la moitié de la communauté), le tribunal justifiait sa solution par la lettre même de la loi, qui vise le don ou le legs d'un immeuble ou d'une exploitation agricole, soit une disposition à titre particulier. Le débat demeure donc ouvert, comme le note M. le Doyen Voirin, quant aux avantages matrimoniaux rattachables, par leur objet, au texte légal. Il reste, d'ailleurs, à préciser la manière dont ce texte demande à être interprété, lorsqu'il définit l'objet des libéralités réductibles par équivalent.

307. — Parmi celles-ci, la loi vise principalement les dispositions portant sur un immeuble, et, sur ce point, le régime nouveau n'ajoute rien à l'ancien. Mais, aux libéralités immobilières, l'article 866 prend soin d'assimiler le don ou le legs d'une exploitation agricole. Pour prêter une certaine utilité à cette mention, on est donc forcé de supposer qu'elle concerne, soit les éléments meubles du domaine, non immobilisés par destination ³, soit les exploitations assises sur la propriété d'autrui et comportant, outre le droit au bail, un train de culture demeuré mobilier ⁴. Enfin, il est expressément prévu que les libéralités faites au conjoint, et

1. En ce sens : Trasbot, loc. cit. n° 484 - Savatier R.T. 1948, p. 358.

2. Trib. Civ. Laon, 13 avril 1948 - JCN 1948, II, 4458, note Voirin.

3. Desbois, D.C. 1938, IV, 364, col. 3. - Marty, J.C.P. 1941, I, 182, n° 30-2° - Trasbot, Enc. Dalloz : « Quotité disponible », n° 347.

4. Voirin, Lois Nouvelles 1938, p. 341 - Jeantet, op. cit. n° 272 - Colin et Capitant, T. III, n° 1578 - Ripert et Boulanger, T. III, n° 2954.

portant sur les meubles du ménage commun, échappent à la restitution en nature, afin que le survivant des époux puisse conserver les objets dont il avait l'usage.

Cependant, en ce qui concerne l'objet des libéralités réductibles en valeur, l'élargissement le plus notable réalisé par la réforme de 1938, se situe sur le plan quantitatif et non qualitatif. Il fallait, autrefois, que le bien — insusceptible de division matérielle — s'imputât pour plus de la moitié de sa valeur sur la quotité disponible, pour que le bénéficiaire pût le retenir intégralement. Il le peut, aujourd'hui, dès lors que la chose s'impute pour une part, si petite soit-elle, sur le disponible, et quand bien même elle serait commodément partageable.

On conçoit sans peine que ce soit là le point décisif de la transformation : du fait qu'il n'est pas de limite à la valeur des dispositions gratuites maintenues moyennant indemnités, le de cujus peut, sans se soucier de la réserve, destiner l'essentiel de son patrimoine à l'un de ses successeurs, sans que les réservataires oubliés soient admis à revendiquer l'attribution en nature de leurs parts. Lorsque la succession ne compte qu'un immeuble, donné ou légué à un seul héritier, l'article 866 réalise ce que fait l'article 832, alinéa 3, en cas d'exploitation agricole unique dévolue par préférence à l'un des ayants-droit : il fait table rase de la réserve en nature ¹. Mais ce sont là des hypothèses extrêmes, et il n'est pas certain, au demeurant, que les possibilités d'application de l'article 866 soient d'une étendue illimitée.

308. — On peut, tout d'abord, en contester l'application lorsque la libéralité excessive porte sur plusieurs immeubles, alors que la loi emploie le terme au singulier. Ramenée au seul plan exégétique, la discussion paraît quelque peu byzantine. Il est certain qu'à pratiquer une interprétation restrictive — dont la Cour de Cassation semble par ailleurs donner l'exemple ² — on devrait écarter l'article 866 dans les cas de dispositions à objets multiples. Celles-ci pourtant — seraient-elles faites à titre universel — ne présentent pas forcément un danger plus grand pour les réservataires que les dons ou legs d'un bien unique ³.

1. Cp. Briqueler : « La transmission et l'attribution intégrale des exploitations agricoles ». Thèse Nancy, 1939, p. 195.

2. V. ci-dessus, n° 303.

3. Cf. Voirin, note précitée, J.C.N. 1948, II, 4458.

Aussi, un arrêt de la Cour d'Amiens admet-il qu'un successible puisse recevoir gratuitement, et retenir à charge de récompenses, plusieurs immeubles ou exploitations agricoles¹. Mais sa rédaction embarrassée l'expose à la discussion, même si l'on s'attache à l'esprit de la réforme, plutôt qu'à son analyse littérale. Autant il paraît conforme au but de la loi d'attribuer un seul bien à plusieurs héritiers, ce qui évite le morcellement ou la licitation de l'héritage, autant il semble contestable d'affecter plusieurs biens à un seul héritier, alors que la structure matérielle de l'hérédité permet de la diviser sans nuire à sa valeur économique, et d'accorder à chaque copartageant une portion réelle de la masse. La volonté libérale du défunt qui, dans le premier cas, mériterait d'être pleinement respectée, inspire, dans le second cas, de sérieuses réticences, car elle exprime l'intention préméditée de dépouiller les réservataires non gratifiés de leurs parts en nature. On souhaiterait, sur ces deux points, assister à un renversement des positions prises en jurisprudence.

309. — Il existe, au surplus, un autre motif de douter que l'article 866 régit les libéralités à objets multiples. La loi, en s'adressant aux dispositions qui empiètent sur la réserve, laisse entendre qu'elles trouvent à s'imputer partiellement sur le disponible, pour si peu que ce soit. C'est une scission matérielle du bien, par le jeu de la réduction en nature, que le législateur a voulu éviter. Mais ce risque suppose, pour se réaliser, que le bien exposé au retranchement chevauche sur les deux masses, au point de vue de l'imputation. Si la chose est prise en entier sur la réserve, elle est vouée à une restitution intégrale et le risque de morcellement n'apparaît pas : ne sort-on pas du domaine logique de l'article 866 ? Ainsi, lorsque le don ou le legs d'un seul immeuble suffit à recouvrir la totalité du disponible, il n'est pas certain que la libéralité portant sur un second bien, distinct du premier, échappe à la remise réelle, encore que les deux dispositions soient contenues dans le même acte.

Ces considérations se font plus pressantes lorsque les dispositions gratuites se sont succédé dans le temps. On peut imaginer qu'une donation entre vifs, faite par préciput à un successi-

1. Amiens 1er avril 1954 ; R. T. 1954, p. 520 ; observations de M. Sayatier. - J.C.N. 1954, II, 3282; note Voirin.

ble, ait absorbé toute la quotité disponible. S'il y a des legs, dira-t-on qu'ils excèdent ladite quotité alors que, par hypothèse, ils s'imputent entièrement sur la réserve ? Il semble bien que l'on touche, ici, à la limite d'application de l'article 866, et que le régime d'exception doive céder la place au droit commun, c'est-à-dire à l'inexécution pure et simple du testament. Dans cette étroite mesure il reste, croyons-nous, une place pour la réduction en nature, sur le terrain des libéralités immobilières.

Mais il ne faut pas se dissimuler que la restitution par voie d'indemnité est devenue la règle en la matière, et que, le plus souvent, les héritiers non gratifiés devront se satisfaire d'une réserve en valeur. C'est dire l'importance qui s'attache au calcul et au service de la récompense, contrepartie du maintien de la libéralité, et ultime protection des réservataires privés d'attributions réelles.

PARAGRAPHE 2

Liquidation et paiement de la récompense

Lorsque le gratifié use de la faculté que lui ouvre l'article 866, le droit des cohéritiers se ramène à un droit personnel, en sorte que l'efficacité de leur réserve se trouve liée à la liquidation et au paiement de leur créance.

A. — Le problème de liquidation.

310. — Il est presque inutile de signaler, en abordant cette discussion, l'identité des problèmes posés par les différents cas de réduction en valeur. Ici encore, l'hésitation se manifeste entre les deux techniques rivales : celle du calcul arithmétique, avec estimation du bien à l'époque de la donation, celle du calcul proportionnel, avec référence à la valeur au temps du partage. On ne reprendra pas dans son ensemble le débat général qui les oppose : il suffira de mettre en relief les deux positions antagonistes, dans le cadre du conflit déclenché par l'article 866.

La méthode arithmétique a compté d'assez nombreux partisans dans le milieu notarial, surtout, semble-t-il, pour des raisons de commodité, mais non sans quelques motifs juridiques. Le raisonnement qui y conduit consiste, d'une part, à nier toute attache logique entre les principes normaux de la réduction en nature et le régime spécial de l'article 866, à rapprocher, d'autre part,

ce dernier des dispositions organisant le calcul de la réserve (art. 922), et la liquidation du rapport en moins prenant (art. 860 et 868) ¹.

On a souligné que le successible invoquant l'art. 866 n'est à aucun moment dans l'indivision avec ses cohéritiers, quant à l'immeuble dont il a été gratifié. (C'est particulièrement net en matière de donation, la propriété étant maintenue sans discontinuité entre les mains du donataire). Le bien étant ainsi soustrait à la masse successorale, ses plus-values ne sauraient profiter à l'ensemble des cohéritiers, qui sont sans droit sur lui. Seul, le propriétaire en bénéficiera. Comme il échappe à l'obligation de restituer en nature, sa dette portera sur une indemnité définitivement fixée au jour où elle a pris naissance, c'est-à-dire à l'époque de l'acte s'il s'agit d'une donation, et au moment du décès s'il s'agit d'un legs ². La seule valeur qui soit prise en considération, tant pour le calcul que pour la reconstitution de la réserve, est donc celle du bien à la date de la libéralité : l'article 866 ne déroge pas, sur ce point, à l'article 922, et le souci de stabilité qui anime la réforme de 1938 exige qu'il en soit ainsi. Finalement, la réduction (ou rapport à fin de réduction) rejoint entièrement, quant à ses résultats positifs, le rapport en moins prenant à fin d'égalité.

311. — A ces arguments, il est aisé de répondre, comme on l'a déjà fait, tout d'abord que la restitution en valeur est un équivalent, un simple substitut, du retranchement en nature ³, ensuite que la retouche de l'article 922 n'intéresse pas directement la réduction, qui continue à s'exécuter en fonction de la réalité de la masse au jour du règlement ⁴. Mais, sans entrer plus avant

1. Depierrois, *Etude précitée* - Rép. Not. 1952, p. 45, art. 27.040 ; cp. du même auteur : note Rev. Not. 1949, p. 26, s/Paris 15 mars 1948. Deshayes : note Jour. Not. 1948, p. 477 - même arrêt - Adde : Montpellier 29 juin 1949 ; D. 1949. 506 - Journ. Not. 1950, p. 52, note Depierrois.

2. En ce sens : Ripert et Boulanger, T. III, n° 2951.

3. Marty, J.C.P. 1941, I, 182, n° 31, et *Mélanges Ripert*, T. I, p. 535, n° 13 - Cp. Trasbot, *Encyc. Dalloz* : « Quotité disponible » n° 356.

4. Voirin : « *Lois Nouvelles* », 1938, p. 41 ; du même auteur, v. également : « Les rayons et les ombres dans la législation de 1938 sur la transmission et l'attribution des immeubles et des exploitations rurales ». *Revue de Droit rural et d'Economie agricole* 1939, p. 256, et : notes J.C.N. 1952, II, 6988, J.C.P. 1952, II, 7286 - Adde : Desbois D.C. 1938, IV, p. 357, col. 2.

dans le débat de doctrine, il faut noter qu'au point de vue pratique, on peut considérer le problème comme étant aujourd'hui résolu par un arrêt de la Cour de Cassation. Cette décision confirme l'attitude adoptée par la Cour de Paris, et pose en principe que la récompense se calcule d'après la valeur de la libéralité au jour du règlement¹. S'agissant, en l'espèce, d'un legs, c'était la plus-value comprise entre le décès et le partage qui se trouvait en cause : en décidant de la répartir entre les indivisaires au prorata de leurs droits, la Cour suprême a opté sans équivoque pour le calcul proportionnel, dont le propre est d'assurer à tous les intéressés une égale participation aux fluctuations de valeur des biens héréditaires.

C'est une solution qui se justifie pleinement. Observons, en premier lieu, qu'elle confère une harmonie satisfaisante au système de la réduction : que celle-ci s'opère à l'encontre d'un tiers ou d'un successible, en nature ou en valeur, c'est toujours par un calcul proportionnel qu'elle se détermine, avec, dans l'hypothèse d'une restitution par indemnité, réévaluation de la portion réductible au jour du partage. Par delà ses modalités techniques, et la variété des situations de fait où elle se trouve impliquée, l'unité de l'institution n'est pas douteuse : la réduction demeure le moyen, voulu par la loi, d'assurer à l'héritier réservataire un minimum successoral, dont le de cujus l'a indûment dépouillé par des dispositions gratuites. Toujours égale à elle-même par sa destination, la réduction appelle, quant aux formes diverses qu'elle peut revêtir, des règles concordantes. Il ne faut donc sous-estimer, ni l'intérêt théorique, ni l'importance pratique qui s'attachent au fait de posséder, à l'usage des règlements suscités par la reconstitution et le partage de la réserve, un système sûr et cohérent, traduisant l'affinité qui règne entre les aspects différents d'une même matière.

312. — Mais, outre ces considérations générales, il y a des raisons spéciales de faire prévaloir la méthode proportionnelle, dans les relations d'héritier à héritier engagées par l'application de l'article 866. On sait que la réduction peut s'envisager, en

1. Paris 15 mars 1948 précité - J.C.N. 1952, II, 6988, note Voirin - Civ. 29 décembre 1953 - J.C.P. 1954, II, 7919, note Blin - Rép. Not. 1954, p. 83 - art. n° 27.244 - note Patarin.

pareil cas, aussi bien comme un moyen d'assurer à chacun sa part de réserve, que comme un mode de partage des biens indivis. Quel que soit, de ces deux points de vue, celui que l'on considère, la solution de la Cour suprême mérite approbation.

En tant qu'instrument de reconstitution de la réserve, tout ce qui a été dit de la réduction proportionnelle demeure valable¹. D'une part, elle est seule conforme à l'idée de réserve entendue comme une portion de succession *ab intestat*, idée qui commande l'égale participation des intéressés aux fluctuations économiques des biens successoraux, au nombre desquels figurent les objets donnés ou légués par le défunt au delà de la quotité disponible. Elle seule maintient le contenu de la réserve en contact avec la consistance de l'hérédité, l'une et l'autre étant envisagées, aujourd'hui, moins dans leur identité que dans leur valeur réelle au jour du règlement définitif.

D'autre part, on ne saurait oublier que le versement d'une récompense n'est, dans le cadre de l'article 866, qu'une faculté ouverte à l'héritier. Celui-ci peut s'il le préfère, ou doit s'il est insolvable, restituer l'objet même de la libéralité. Il existe un lien étroit entre ces deux procédés de paiement ; l'un ou l'autre peuvent jouer, indifféremment, au gré du débiteur. C'est donc que les deux branches de l'alternative doivent aboutir au même résultat² : la loi ne permettrait pas au gratifié de choisir et de se placer à tout coup dans la position la plus favorable³. Ainsi apparaît, une nouvelle fois, l'impossibilité où l'on se trouve de soumettre à des régimes différents les aspects solidaires et indissociables de la réduction⁴.

313. — Celle-ci se présente, par ailleurs, comme un mode de répartition des biens successoraux. En l'analysant de la sorte, on aboutit, par un raisonnement différent, aux mêmes conclusions. L'égalité du partage supposant un ensemble d'évaluations voisi-

1. V. supra n° 238-242.

2. Cf. Marty, op. cit. Mélanges Ripert, n° 13 et note 3, p. 536.

3. Ainsi, dans le cas du rapport en moins prenant (art. 860 et 868), qui ne produit pas un résultat équivalent au rapport en nature, on admet que le gratifié n'a pas le choix du mode de rapport, car lui accorder le bénéfice de cette option consacrerait le désavantage systématique des cohéritiers. - V. supra n° 120.

4. Rapprocher de ce qui a été dit de la réduction en valeur, dans le cas de sous-aliénation de la chose donnée par le gratifié ; supra n° 253-255.

nes de sa signature, il y a lieu d'établir les récompenses exprimant les résultats de la réduction, en estimant les biens auxquels elles se substituent à la même date que ceux dont le partage opère l'attribution. Si, après avoir restitué en nature l'objet de la libéralité, le gratifié le récupérerait lors du partage, il lui serait attribué pour sa valeur actuelle¹. L'article 866 lui évite de subir la charge d'une remise réelle et les aléas du lotissement, mais à condition que l'équilibre de la répartition ne s'en ressente pas. Tout comme les soultes proprement dites, les récompenses servent à corriger une distribution inégale de l'actif successoral : elles doivent se calculer en tenant compte de la réalité de la masse à l'époque du règlement².

A cet égard, l'analogie existant entre les articles 866 et 832, alinéa 3 est évidente. Que l'attribution préférentielle soit l'œuvre de la loi ou celle de la volonté libérale du de cujus, la nécessité d'une double évaluation se fait pareillement sentir³. L'une pour dégager le droit de l'attributaire sur la chose : elle se pratique au jour de l'ouverture de la succession, s'il s'agit d'appliquer l'article 832, et à la date de la libéralité, s'il s'agit de déterminer l'étendue de la réserve. L'autre, en vue du partage, pour préciser la consistance respective des lots, et le montant des compensations pécuniaires : elle est, dans tous les cas, contemporaine de l'opération divisoire.

314. — La Cour de Cassation n'a pris position dans ce débat qu'à propos des legs, mais il n'est pas douteux qu'il faille projeter sa décision sur le terrain des libéralités entre vifs. Car la règle du calcul proportionnel fait figure de principe général ; son intervention est commune à tous les règlements où la réduction apparaît, quelle que soit la forme de la disposition gratuite, et quelle que soit celle de la restitution.

Le seul point d'incertitude qui demeure touche aux modalités du calcul proportionnel appliqué aux donations. Deux opinions, précédemment exposées, divisent la doctrine⁴ : celle de

1. Cp. M. Patarin, note précitée ; Rép. Not. 1954, p. 83, article 27.244.

2. C'est ce point de vue qui semble inspirer directement l'arrêt précité de la Cour de Cassation : Civ. 29 décembre 1953.

3. Cf. la note précitée de M. le conseiller Blin ; J.C.P. 1954, II, 7919, parag. II.

4. V. supra n° 242-244.

M. le Doyen Voirin, selon qui il convient d'extraire le pourcentage du dépassement en considérant la valeur du bien donné à l'ouverture de la succession, et celle qui veut que la proportion de l'excès se détermine en fonction de la valeur du bien au jour de l'acte gratuit. Comme on l'a déjà souligné, la portée de cette controverse est absolument générale et déborde le cadre de l'article 866. La même question se pose dans tous les cas de réduction ; elle se pose, croyons-nous, dans les mêmes termes et supporte, chaque fois, une discussion identique. Aussi, ne voyons-nous nul motif de nous départir, dans le cas particulier envisagé, de la position que nous avons déjà tenté de justifier ¹.

Si l'on admet que le calcul et la reconstitution de la réserve sont deux choses distinctes, il faut maintenir étanche la barrière séparant l'article 922 et l'exercice du retranchement. Le déplacement de la date d'évaluation signifie que la plus-value acquise par la chose donnée ne doit pas être une cause de réduction ; il ne signifie pas que le donataire soumis à restitution, ait seul droit à la plus-value comprise entre la date du contrat et celle du décès ². Il faut donc établir la proportion que l'excès représente par rapport à la valeur d'ensemble de la donation, en appréciant celle-ci au jour de l'acte gratuit. Ainsi, les fluctuations ultérieures au contrat n'influent pas sur la mesure de la réduction, et chaque héritier participe aux plus-values en proportion de ses droits sur la chose, comme si le défunt n'avait donné que la quotité disponible.

Il est donc possible d'arriver à une méthode de calcul cohérente et commune à toutes les modalités du règlement, en sorte que la récompense fournie par le gratifié représente la juste contrepartie du bien, ou de la portion du bien, qui échappe à la réduction en nature. On obtient alors des lots de composition différente, mais de valeur identique, et ce résultat se situe dans l'exacte perspective de la loi actuelle. Mais, comme il s'agit d'égalité entre réservataires, l'équilibre du partage recouvre l'attribution de la réserve. Si elle se réalise, souvent, par équivalent, du moins peut-on dire que la valeur des parts individuelles est aussi bien protégée que possible.

1. V. supra n° 246.

2. Cf. M. Patarin, Etude précitée, Rép. Not. 1954, p. 145, art. 27.264,

Mais l'équité qui préside aux comptes doit se traduire dans la réalité. C'est dire qu'une fois la récompense calculée de façon satisfaisante, il reste à en assurer le paiement.

B. — *Le problème de paiement*

315. — La protection individuelle des réservataires est tout aussi directement liée au paiement de l'indemnité de réduction qu'à son mode de liquidation : s'il est nécessaire que la créance accordée à l'héritier exprime correctement les droits de son titulaire dans la succession, il faut aussi que ce dernier soit à même d'en obtenir le recouvrement. Un conflit d'intérêts, identique à celui que l'on a déjà rencontré à propos de l'article 832, alinéa 4¹, s'élève entre le gratifié, que le versement d'une lourde récompense risque de ruiner, et ses cohéritiers privés d'attributions réelles et contraints de se satisfaire d'une indemnité. A ces derniers, l'obligation de subir un délai d'attente ôte, dans l'immédiat, tout émolument d'origine successorale, cependant que la dépréciation monétaire affecte la valeur de leur droit, dans la mesure où son exigibilité est différée.

Il faut, toutefois, noter que le successible peut, s'il est lui-même réservataire, s'acquitter au moins partiellement en moins prenant, à concurrence de sa part de réserve². Mais, s'il n'a pas de droits dans la réserve, ou si sa dette dépasse ses droits, le problème du paiement se pose avec acuité. De nombreux auteurs inclinent à lui reconnaître la faculté de se libérer par une dation de biens, autres que ceux qu'il tient du défunt³. Pourtant, c'est en général par un règlement en espèces que la réduction se résoudra, et l'article 866 contient, à cet égard, une disposition fort importante.

316. — La loi accorde au gratifié la possibilité d'obtenir, en justice ou à l'amiable, des délais de paiement qui vont jusqu'à dix années. Parallèlement à la dispense d'acquitter le capital, le débiteur peut se voir accorder une remise des intérêts de la

1. V. *supra* n° 56.

2. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2965 - Depierrois, *Etude précitée*, Rép. Not. 1952, p. 45, art. 27.040.

3. Ripert et Boulanger, T. III, n° 2964 - Marty, J.C.P. 1941, I, 182, n° 31 - Voirin, *Lois Nouvelles* 1938, p. 343 - Nast, *Supplément au Rép. Prat Dalloz*, 1932-1939, s/art. 866, n° 35. - Il semble que le tribunal soit appelé à statuer en cas de désaccord des héritiers sur ce point.

somme due, qui, si elle n'excède pas cinq années, ne sera pas considérée comme une libéralité susceptible de réduction. Cette mesure, que l'on s'accorde à trouver bien confuse, ne s'explique guère que si l'exemption d'intérêts émane du de cujus ; on voit mal comment une telle faveur donnerait prise à l'action en réduction, si elle résultait du consentement mutuel des intéressés ou d'une décision judiciaire ¹. Quoiqu'il en soit, les facilités ainsi ménagées à l'héritier constituent pour lui un avantage réellement extraordinaire. Dispensé de la réduction en nature, il risque d'échapper, de même, à toute restitution en valeur, pendant un nombre d'années assez important pour que sa dette s'allège, parfois notablement, du fait de la dépréciation monétaire.

Sur ce point, les articles 832 alinéa 4 et 866 ne sont pas en complète harmonie ². Le délai de l'article 866 n'est pas acquis de plein droit au gratifié, comme celui de l'article 832 l'est à l'attributaire ; mais sa durée maximum est double et il peut porter sur l'intégralité de la dette, (intérêts compris), faisant ainsi échec à tout versement immédiat, tandis que l'article 832 exige le paiement immédiat de la moitié de la soulte. Il serait sans doute subtil de trouver quelque raison profonde à cette différence des deux régimes, comme de chercher lequel des deux est le plus favorable aux créanciers. Mais on doit observer que, dans le cadre de l'article 866, c'est toujours la part de réserve des cohéritiers qui, par hypothèse, est en cause.

Aussi, ce texte réglemente-t-il plus rigoureusement que l'article 832, la déchéance du terme encourue par l'héritier qui vend l'immeuble successoral. Elle sera automatique et s'appliquera à toute la somme due, encore que l'aliénation soit seulement partielle. Mais, comme la loi ne vise que les ventes d'immeubles, on admet dans l'opinion la plus courante, que celles portant sur des objets mobiliers sont permises, et, *a fortiori*, que la mesure ne concerne pas le successible gratifié en meubles ³. Il semble,

1. Sur l'interprétation de cette disposition : V. Desbois, D.C. 1938, IV, p. 365, col. 2-3 - Marty, J.C.P. 1941, I, 182, n° 31. - Trasbot, Encyc. Dalloz : « Quotité disponible », n° 352-3° - Ripert et Boulanger, T. III, n° 2963.

2. Ils l'ont été du 20 juillet au 9 novembre 1940, période durant laquelle l'art. 832, al. 4, fut libellé par référence à l'art. 866.

3. Voirin, Lois Nouvelles 1938, p. 343 - Marty J.C.P. 1941, I, 182, n° 31 : Sur l'éventualité d'une déchéance du terme, en cas de vente mobilière, par application de l'art. 1188, C. Civ. - V. Marty, ibid. et Briqueler, thèse précitée, p. 203.

enfin, que les dispositions relatives à la déchéance du terme s'imposent aux parties, et que, notamment, il n'appartiendrait pas au disposant d'en exonérer le gratifié.

317. — On s'est, en revanche, demandé, et il est très important de savoir, si le de cujus peut imposer à ses successeurs les modalités du paiement auquel les récompenses donnent lieu. A coup sûr, il lui serait interdit de déterminer par avance le montant du capital exigible, autrement dit d'anticiper sur le contenu de la réserve. Mais la question est toute différente s'il se borne à organiser, quant aux délais et au service des intérêts, le paiement des indemnités dont la détermination lui échappe. C'est là un point fort délicat à trancher.

Là Cour de Cassation paraît l'avoir résolu par une distinction : si le disposant se tient dans les limites tracées par l'article 866, c'est-à-dire s'il accorde au gratifié des délais de paiement inférieurs à dix ans, et une dispense d'intérêts inférieure à cinq ans, il prend une décision valable qui s'impose à ses successeurs¹. Dans le cas contraire, l'initiative du de cujus porte atteinte à la réserve : ses héritiers ne sont pas tenus de la respecter, et il incombe au juge de vider le conflit éventuel. A l'appui de sa solution, la Cour suprême relève que l'article 866 n'interdit pas au disposant de régler des détails qui dépendent de l'accord amiable des parties et constituent de simples modalités du partage.

Sa position est certainement plus louable que la façon dont elle la justifie. Sans doute, importe-t-il, effectivement, de déterminer où commence la réserve, pour savoir où s'arrête le pouvoir du de cujus. Mais il ne suffit pas de constater que les intéressés peuvent consentir certaines facilités au gratifié, pour permettre au disposant de les lui accorder par voie unilatérale : les héritiers peuvent valablement renoncer à leur réserve, mais il n'appartient pas au de cujus de les en dépouiller.

En réalité, et il nous semble que ce soit le véritable motif, l'octroi, par le défunt, de délais inférieurs ou égaux au maximum prévu par la loi, ne porte pas atteinte à la réserve, parce que le tribunal est à même de les imposer aux parties. Le droit intan-

1. Civ. 29 décembre 1953 précité - Note conforme de M. le conseiller Blin, J.C.P. 1954, II, 7919, parag. III - Note critique, sur ce point, de M. Patarin, Rép. Not. 1954, art. 27.244, parag. 2 A.

gible des réservataires, sur lequel le juge, pas plus que le testateur, n'a de prise, n'implique donc pas le paiement immédiat de la récompense ; il s'amorce au delà des délais légaux. Le terme de dix ans relatif au capital et la remise de cinq ans concernant le service des intérêts, se présentent ainsi comme un élargissement de la quotité disponible. Il s'agit d'avantages spéciaux que l'article 866, tenant en échec les principes normaux de la réserve, reconnaît au gratifié la possibilité d'obtenir : il n'y a, dès lors, aucune raison d'en refuser l'initiative à son auteur ¹.

Au reste, on a tendance à raisonner sur le cas où les mesures arrêtées par le défunt jouent dans un sens favorable au bénéficiaire de la libéralité, mais l'hypothèse inverse se conçoit tout aussi bien, peut-être même l'avenir en réserve-t-il des illustrations fréquentes. Logiquement, le disposant, qui est fondé à accorder des délais au gratifié, doit être en mesure de les lui refuser expressément (son simple silence sur ce point ouvrant au gratifié la possibilité d'obtenir des délais par voie judiciaire). Cela est d'autant moins discutable, que l'article 866, de façon générale, ne semble pas être d'ordre public. Suivant l'opinion dominante en doctrine, le donateur ou le testateur est en droit de prescrire la réduction en nature, de même qu'il peut imposer le rapport en nature à l'héritier (art. 859) : il agit ainsi dans le sens de l'institution de la réserve et ménage l'égalité rigoureuse de ses successeurs ².

318. — Il se pourrait encore que le de cujus, tout en autorisant le gratifié à se libérer par annuités, imagine d'indexer ce règlement échelonné dans le temps, par référence à la valeur de certaines denrées. La solution vient tout naturellement à l'esprit lorsque la libéralité porte sur une exploitation rurale : le cours des produits agricoles, qui détermine les revenus de l'attributaire, déterminerait également l'étendue de son obligation (ainsi se calcule, aujourd'hui, la redevance du preneur dans les baux à ferme). Cette formule paraît avoir pour elle le mérite de l'équité et elle est susceptible de restituer à la protection des

1. En ce sens : Ripert et Boulanger, T. III, n° 2962 - Marty, J.C.P. 1941, I, 182, n° 31.

2. En ce sens : Savatier, T. III, n° 625 - Trasbot, Encyc. Dalloz : « Quotité disponible », n° 349 - Nast, Supplément au Rép. Prat. Dalloz, 1932-1939. s/art. 866, n° 21 et s.

réservataires une efficacité que l'abus des délais de paiement lui enlève pour une trop large part. Mais sa licéité éveille des doutes, car elle attribue au disposant le pouvoir d'influer, indirectement, sur le contenu, en capital, de la réserve. Une décision du Tribunal Civil de Soissons¹, admet le recours unilatéral à l'échelle mobile, par voie testamentaire, à propos des soultes dues au titre de l'attribution préférentielle (art. 832). Mais, dans le cadre de l'article 866, où la réserve est automatiquement en cause, la solution demeure incertaine, et il serait aléatoire de prédire quelles seront, le cas échéant, les réactions de la jurisprudence.

319. — Enfin, à défaut de clause émanant du défunt, d'accord entre les intéressés ou de décision judiciaire, le paiement de la récompense obéira au droit commun. Le gratifié sera donc comptable des fruits de la chose restituée par équivalent, et non pas de l'intérêt au taux légal des sommes dont il est redevable. En effet, la réduction en valeur étant un simple substitut de la réduction en nature, elle doit procurer aux réservataires les mêmes avantages pécuniaires. Jusqu'au règlement de l'indemnité, (et à moins qu'un accord ne soit intervenu sur ce point entre les intéressés), il faut admettre que le donataire ou le légataire tiendra compte à ses cohéritiers des revenus du bien donné ou légué, conformément à l'article 928².

S'il se refuse à payer, le recours des créanciers contre lui s'opérera également dans les termes du droit commun, la sanction normale étant la saisie d'un bien quelconque du débiteur. Cependant, si le défaut de paiement, outre les revenus, touche au capital lui-même, (soit que le gratifié ne s'acquitte pas aux termes fixés, soit qu'il se trouve déchu du terme), une question particulière se pose : les réservataires pourront-ils se prévaloir de l'article 2103 du Code Civil, qui accorde un privilège aux copartageants sur les immeubles de la succession, « pour la garantie des partages faits entre eux, et des soultes ou retour de lots » ? Selon MM. Ripert et Boulanger, il faut leur refuser le

1. Trib. Civ. Soissons, 10 janvier 1951, G.P. 1951, I, 308 - V. supra n° 63.

2. En ce sens : Voirin, note s/Tr. Civ. Seine 29 février 1952, J.C.P. 1952, II, 7286 - Contra : Trasbot, Encyc. Dalloz : « Quotité disponible », n° 356. - V. supra n° 221.

bénéfice de cette protection : le successible gratifié tenant ses droits d'une libéralité, et non pas du partage, l'indemnité prévue par l'article 866 ne constitue pas une soulte garantie par le privilège du copartageant¹. Mais cette opinion n'est peut-être pas indiscutable et le point de vue inverse a été soutenu, au motif que l'option par laquelle le donataire ou le légataire se prononce pour la réduction en valeur constitue une opération de partage, en sorte que cet acte apparaît comme un titre confirmatif indispensable au maintien de la disposition gratuite². Quoiqu'il en soit, on agira prudemment en prévoyant, dans les ententes amiables, la constitution de sûretés ; et, du reste, en cas de désaccord, la décision du tribunal comportera hypothèque judiciaire sur tous les immeubles du débiteur.



320. — Si, à l'issue de ces développements, l'on s'efforce de jeter un coup d'œil d'ensemble sur la réduction des libéralités faites à un successible, trois groupes d'observations paraissent devoir caractériser l'évolution actuelle des règlements envisagés.

Quant au mode d'exercice de l'opération, on constate que la restitution par équivalent l'emporte, aujourd'hui, sur le retranschement en nature. Ce n'est là que l'aspect particulier d'une situation générale dont tous les éléments sont solidaires. L'hérédité étant envisagée dans sa valeur d'ensemble plutôt que dans son identité physique, en vue du lotissement, on ne peut éviter que la réserve, portion de succession *ab intestat*, subisse le contrecoup de ce changement dans les points de vue. Or, il existe une liaison nécessaire entre la réforme du partage et celles du rapport et de la réduction. Dès lors que l'on se contente d'un équilibre en valeur dans la distribution de la masse, le rapport et la réduction, instruments de reconstitution de celle-ci, doivent supporter la même transformation. La nécessité disparaît de rétablir en nature ce qui peut être réparti par équivalent.

Il n'est donc pas surprenant que la législation de 1938 ait généralisé la réduction par voie d'indemnité, dans les relations

1. T. III, n° 2962 - Id.: Depierrois, Etude précitée - Rép. Not. 1952, p. 45, art. 27 040.

2. Choteau, Etude précitée ; Journ. Not. 1948, art. 42 621, p. 542. - Cp. Trasbot, Encyc. Dalloz : « Quotité disponible », n° 352-4°.

entre successibles. Mais cette réforme se ressent de l'orientation très marquée apportée par le législateur à son entreprise. Celle-ci visait, avant tout, à favoriser la stabilité de la propriété foncière, compromise par les règles de la transmission à cause de mort. Aussi, les principales modifications apportées à la loi positive concernent-elles les immeubles, et, plus particulièrement, les exploitations agricoles.

C'est le cas en matière de réduction, où l'on ne trouve pas de disposition qui amende l'ensemble du statut antérieur, mais un texte spécial concernant, à titre principal, les libéralités immobilières. Celles-ci seront donc, très généralement, réduites par équivalent. Pour supposer qu'il en aille autrement, il faut admettre avec nous, d'une part, qu'il existe des limites au domaine d'application de l'article 866 (notamment lorsque la disposition gratuite a été faite à titre universel, ou encore si elle a été consentie alors que le disponible se trouvait déjà épuisé)¹, d'autre part, que le disposant est en droit de prescrire la réduction en nature, nonobstant l'article 866².

321. — Le terrain mobilier, en revanche, est resté quelque peu en dehors de la réforme, de sorte que, le régime de Code Civil demeurant en vigueur sur ce point, le mécanisme de la réduction y apparaît comme plus rigoureux et la protection de la réserve plus efficace. Encore retrouve-t-on, ici, les causes générales qui déterminent, dans tous les cas, le recours à la restitution en valeur : perte ou sous-aliénation de l'objet donné, consentement des cohéritiers agissant en réduction.

Mais, outre ces exemptions de droit commun, le réservataire gratifié d'objets mobiliers au delà de la quotité disponible, trouvera dans l'application de l'article 924 une échappatoire possible à la remise réelle du bien : il s'acquittera en moins prenant à concurrence de ses droits dans la réserve, pourvu qu'il existe dans la succession des objets de même nature (cette condition paraît aujourd'hui assez anachronique et il est à souhaiter que la jurisprudence ne l'entende pas trop étroitement).

1. V. supra n° 308-309.

2. V. supra n° 317. Il semble, du reste, que l'héritier tenu d'une restitution réelle en dépit de l'art. 866, pourra invoquer l'art. 924 afin de s'acquitter en moins prenant à concurrence de ses droits réservés.

On voit que, si le principe de la réduction en nature subsiste en matière de meubles, il n'en comporte pas moins de larges tempéraments. Au vrai, cette règle n'est susceptible de provoquer de conflit sérieux qu'à propos des fonds de commerce sujets à réduction. L'article 866 est inapplicable à ces exploitations ¹ (parmi lesquelles on rangera les entreprises industrielles) et comme l'on n'admet pas, par ailleurs, que le de cujus puisse autoriser le gratifié à restituer par voie d'indemnité là où la loi prescrit la restitution en nature, cet état de choses risque de conduire à l'aliénation du fonds, s'il ne se trouve pas dans la masse de quoi apporportionner les réservataires en biens successoraux ².

322. — La réduction, qui peut s'exécuter selon deux techniques bien différentes, retrouve son unité sur le plan des opérations de calcul : quel qu'en soit le mode d'exercice, elle se liquide toujours suivant la méthode proportionnelle. L'intérêt d'adopter, à cet égard, un régime unique est d'une évidence absolue : la simplicité et la sécurité des relations juridiques suscitées par la reconstitution de la réserve en dépendent. Mais, c'est aussi une nécessité logique. Sous ses aspects divers, la réduction demeure égale à elle-même et l'on ne saurait, sans tomber dans l'incohérence, adopter des modes de calcul différents suivant qu'elle est totale ou partielle, qu'elle s'effectue en nature ou en valeur, qu'elle frappe des donations ou des legs, des successibles ou des étrangers. De telles distinctions, que la loi ne justifie pas, nuisent à l'intelligence de la matière, et aggravent, sans raison, la complexité des règlements successoraux.

L'accent étant mis sur la nécessité d'un système de liquidation commun à toutes les hypothèses, nous croyons avoir montré que ce système doit emprunter la voie du calcul proportionnel. C'est le seul qui puisse concilier le droit nouveau avec les principes classiques de la réserve, dont il bien évident qu'ils sub-

1. Sur ce point, le droit local d'Alsace et Lorraine est plus large que le droit commun. Sur la comparaison de la loi du 1er juin 1924 (art. 73) et de l'art. 866 C. Civ., de même que sur les difficultés d'une application distributive de ces dispositions : V. Voirin, *Lois Nouvelles* 1938, p. 344.

2. Il a été proposé d'appliquer aux meubles la solution de l'art. 866 ancien pour les biens dont l'excédent ne peut être commodément retranché, suivant que l'excédent dépasse ou non la moitié de la valeur du bien (Ripert et Boulanger, T. III, n° 2955). Mais cette solution rationnelle manque de base légale (Trasbot, *Encyc. Dalloz* : « Quotité disponible », n° 348).

sistent derrière les réformes fragmentaires de 1938. En l'état de l'article 922 actuel, les libérantes entre vifs sont systématiquement sous-estimées dans la détermination de la réserve : la réduction est appelée à jouer plus rarement qu'autrefois, la dépréciation monétaire retrecit le champ de son intervention. Du moins, l'institution conserve-t-elle son efficacité pour les occasions où elle trouve encore à s'appliquer : sur ce point, et grâce au calcul proportionnel, la dévaluation de la monnaie n'a pas de prise.

Pratiquement, la réduction proportionnelle assure, par un retour des biens en nature ou par indemnité, une reconstitution correcte de la réserve. Sous l'angle particulier des relations entre cohéritiers, elle permet de renaître un partage équilibré de la masse, et de composer des portions de réserve équivalentes. Premunie contre l'instabilité économique, la réduction se révèle, à cet égard, plus efficace que le rapport, qui, trop souvent, ne recrée dans les règlements qu'une égalité illusoire. Mais la supériorité de la réduction sur le rapport est loin d'être entière, si l'on quitte le problème de la liquidation pour aborder celui du paiement.

323. — Il ne se pose qu'à propos des restitutions par équivalent, et seulement dans le cas où les droits du débiteur dans la succession ne lui permettent pas de se libérer en moins prenant. Dans le domaine du rapport, le gratifié ne peut se voir accorder d'autres délais que ceux que ses cohéritiers lui consentent. Dans le cadre de la réduction, il pourra, au contraire, en obtenir des tribunaux par application de l'article 866. Il est superflu de souligner l'extrême gravité de cette mesure. On sait combien la position de créancier à terme est, aujourd'hui, défavorable, pour ceux dont le droit porte sur un nominal. Quand ce droit exprime la vocation successorale d'un héritier réservataire, et qu'il est longuement différé dans son exigibilité, c'est la part de réserve de l'intéressé qui va s'amenuisant à mesure que l'argent se déprécie. La monnaie ne peut jouer comme instrument de conservation des richesses que dans les époques de stabilité économique. En période de crise, toutes les créances à recouvrement différé exposent leurs titulaires au risque de percevoir, à l'échéance, un capital avili. Le malaise est particulièrement aigu lorsque le créancier — comme c'est ici le cas — est contraint de subir le terme,

et qu'en outre, le capital immobilisé représente un minimum successoral que la loi a voulu intangible.

Cependant, on ne voit guère de moyen susceptible de protéger utilement l'héritier. La clause d'échelle mobile, qui est apparue comme le remède idéal des atteintes que la dévaluation monétaire fait subir aux obligations portant sur du numéraire, est, en la matière, d'un emploi bien malaisé. La loi ne laissant pas au juge la possibilité de l'imposer aux parties, il faudrait supposer que le de cujus ait pris la précaution d'en prescrire l'usage, dans l'acte de donation ou dans son testament. Il nous semble que la formule mériterait d'être validée, malgré toutes les réticences qu'elle inspirera à ceux qui demeurent attachés aux règles traditionnelles de la réserve. Mais on ne doit pas perdre de vue que le disposant peut, dans l'opinion la plus courante, stipuler que la réduction se fera en nature. L'indexation des annuités payables par le gratifié ne serait-elle pas un moyen de maintenir intacte dans le temps l'égalité des ayants-droit, sans revenir au mécanisme plein d'inconvénients de la restitution réelle, et en ménageant l'application de l'article 866, qui favorise une distribution intelligente des héritages ?

Quoiqu'il en soit, on espère que les tribunaux n'abuseront pas du pouvoir que la loi leur ouvre d'octroyer des délais. Car, si l'article 866 peut aboutir à supprimer la réserve en nature, comme on n'a pas eu de peine à le démontrer¹, il peut aussi, par l'intermédiaire des facilités de paiement accordées au bénéficiaire de la libéralité, ruiner la réserve tout court, une fois celle-ci ramenée à un droit de créance à terme. Ainsi, l'équilibre comptable qui règne dans la répartition de la masse par le jeu de la réduction proportionnelle, risque de n'être qu'une apparence trompeuse. Il laissera certains copartageants les mains vides, dans une situation d'attente pleine d'aléas, tandis qu'un ou plusieurs d'entre eux accapareront tous les éléments solides de l'hérédité, moyennant une indemnité payable en dix ans.

Ce n'est là qu'une hypothèse limite, mais on est fondé à craindre que la pratique n'en fournisse de trop fréquentes illustrations. Elle appelle, en tout cas, l'attention sur l'intérêt qu'il y aurait, spécialement en matière agricole, à financer le paiement des redevances dont l'attributaire d'une exploitation se trouve en

1. Briqueler. thèse précitée, p. 195.

général redevable. Une formule de crédit à long terme peu onéreuse pour le débiteur lui permettrait de désintéresser ses cohéritiers sans assumer une trop lourde charge. Sans doute, est-ce dans cette voie — car elle conduit à un paiement immédiat, également avantageux pour tous les intéressés — qu'il faudrait chercher une solution au problème de l'égalité en valeur dans le cadre de l'article 866.

324. — Derrière les vicissitudes de la réduction, c'est, en définitive, le droit à la réserve qui est en cause. Ce droit a subi, en 1938, une transformation profonde, que le législateur n'a sans doute pas pleinement pressentie. Il demeure, c'est là un point essentiel, le droit d'obtenir une portion de succession *ab intestat*. Mais, d'une part, cette portion est menacée dans son volume, d'autre part, l'héritier n'est plus à même de l'exiger en nature.

La réserve est diminuée dans son volume chaque fois que le de cujus a consenti des libéralités entre vifs, car l'article 922 aboutit, en période de hausse des prix, à minimiser systématiquement les évaluations. Les donations sont donc comptées dans la liquidation pour une valeur inférieure à leur valeur réelle, ce qui avantage le gratifié au détriment du réservataire.

Mais le droit de l'héritier, outre cette atteinte portée à son étendue, subit une altération dans sa nature juridique. Les règles nouvelles du partage — et notamment celles qui sont relatives à l'attribution préférentielle des exploitations agricoles — font que le réservataire ne recevra pas toujours l'intégralité de sa part en corps héréditaires. Il devra se contenter de soultes corrigeant les inégalités apparues dans la répartition de la masse, et, parfois, les soultes l'emporteront sur les attributions réelles : pour l'essentiel, son droit se ramène alors à un droit de créance. Cette altération de son titre s'aggrave si le de cujus a poursuivi la distribution de ses biens par voie de disposition gratuite. En ce cas, grâce à l'article 866, le réservataire peut se voir dépouillé des éléments principaux de l'hérédité ; son droit à indemnité représentera parfois tout ce qu'il tient du partage.

325. — Toutefois, ce droit est calculé de telle sorte que les

parts de réserve soient équivalentes au jour du lotissement¹. C'est là un résultat satisfaisant. Si son titre n'assure plus à l'héritier une portion matérielle de la masse, du moins lui ménage-t-il une valeur minimum garantie. La transformation est considérable, mais elle s'inscrit dans l'évolution générale des idées et du droit. En vue de sa répartition, la succession est aujourd'hui envisagée dans sa valeur globale, plutôt que dans son identité physique. Aussi, tant que le minimum garanti à l'héritier sera déterminé par référence à la valeur du patrimoine héréditaire au jour du règlement, il semble que l'on pourra parler du droit du réservataire à une part de succession *ab intestat*.

Pourtant, cette dégénérescence du droit à la réserve expose son titulaire à un risque nouveau : celui d'en voir le recouvrement différé dans le temps, sinon rendu aléatoire. Protégé contre l'instabilité monétaire, au stade de la liquidation, par le recul des dates d'évaluation jusqu'à l'époque du partage, l'héritier ne l'est plus s'il doit attendre le paiement des indemnités qui composent sa part réservataire. C'est un écueil considérable sur lequel la réforme de l'article 866 achoppe gravement. Indépendamment des mesures qui pourraient en pallier les inconvénients, on espère que sa nocivité sera atténuée par une prudente modération dans l'octroi des délais que ce texte autorise.

1. Sauf dans l'hypothèse où l'héritier, gratifié en avancement d'hoirie, impute sur sa part de réserve, la donation reçue par lui d'après sa valeur au jour du contrat. L'incidence du rapport à fin d'égalité détruit alors, le plus souvent, l'équilibre du partage.

CHAPITRE II

LA SITUATION DE L'HERITIER RESERVATAIRE DANS LE PARTAGE D'ASCENDANT

326. — A côté des partages purs et simples, il existe des actes spéciaux qui sont aussi des partages, mais dans lesquels les cohéritiers ne sont plus seuls, et où la présence d'une personnalité en quelque sorte supérieure à eux, vient modifier les règles ordinaires du droit successoral¹. Ce sont les partages d'ascendant, actes par lesquels le disposant opère la répartition de ses biens entre ses enfants et descendants (art. 1075, al. 1). Ils se réalisent de deux manières : soit par testament, le *de cujus* distribuant entre ses successeurs le patrimoine qu'il leur laisse à son décès ; soit entre vifs, par une donation qui comporte à la fois une démission de biens et le partage de ceux-ci.

Le mécanisme de ces transmissions est complexe — notamment celui du partage entre vifs — car les règles du partage s'y combinent avec celles des libéralités. Il existe, d'ailleurs, une profonde différence de nature entre la donation-partage et le testament-partage : l'une est un contrat qui exige, en principe, l'accord des donataires, l'autre est un acte unilatéral qui s'impose, théoriquement, aux héritiers². Mais, quelle qu'en soit la forme, le partage d'ascendant exprime une prérogative de l'autorité paternelle : c'est un arrangement de famille auquel pro-

1. Demontés : « De la lésion dans les contrats entre majeurs », p. 115.

2. Trasbot, Encyc. Dalloz : « Partage d'ascendant », n° 2.

cède le disposant revêtu d'une sorte de magistrature domestique¹.

327. — L'opération doit à ce double caractère autoritaire et familial son incontestable utilité, mais aussi les possibilités d'abus auxquels elle prête². Normalement, elle permet à un individu touchant au terme de sa vie active, de se décharger sur ses successeurs de la gestion de son patrimoine, en se réservant une source de revenus suffisante pour assurer la sécurité de ses vieux jours. Elle favorise, en outre, une répartition judicieuse des éléments héréditaires, en vue de laquelle le disposant s'inspirera de considérations subjectives dont il est seul juge : inégalité de fortunes à réparer, affection à récompenser, aptitude à satisfaire. Opéré avec impartialité et conformément à l'intérêt de tous, le partage d'ascendant est un acte très heureux. Dans le cas contraire, il risque de heurter des susceptibilités légitimes et d'introduire dans les règlements familiaux un malaise grave. Aussi, l'histoire de cette institution retrace-t-elle la constante recherche d'un compromis équilibré entre les facilités reconnues à l'ascendant pour résoudre d'une façon opportune le problème de sa succession, et les garanties reconnues aux héritiers pour les prémunir contre l'abus ou le mauvais usage que l'ascendant pourrait faire de ses prérogatives.

328. — Le Code Civil avait résolu ce dilemme en accordant la prééminence à la sécurité des héritiers : l'ascendant devait, dans la répartition de ses biens, se conformer aux principes du droit successoral qui garantissaient l'égalité réelle des copartageants et l'attribution aux intéressés de leur réserve en nature. Le disposant était tenu prisonnier de ces exigences fondamentales et ne pouvait guère s'en affranchir pour faire à ses successeurs un sort très différent de celui que leur aurait assuré la procédure normale du partage.

Il en résultait, cependant, une extrême fragilité de l'opération, soit que l'ascendant ne se fût pas conformé à l'observation des

1. Cf. Jeantet, *op. cit.* n° 276.

2. Planiol et Ripert, T. V, par M. Trasbot, n° 818 - Beudant et Lerebours-Pigeonnière, T. VII, par M. Voirin, n° 438 - Ripert et Boulanger, T. III, n° 3935-36 - Colin et Capitant, T. III, n° 1924 et 1929 - Josserand, T. III, n° 1918 et s. - Savatier, T. III, n° 868 et s. - Trasbot, *Encyc. Dalloz* : « Partage d'ascendant », n° 8-9.

règles légales, soit qu'il se fût trompé dans l'appréciation de ses biens, soit enfin, au cas de partage entre vifs, que l'irrégularité résultât d'événements postérieurs à l'acte. De nombreuses menaces pesaient sur ce dernier, dont quelques-unes seulement se manifestaient dès son origine, d'autres apparaissant durant le laps de temps compris entre la disposition gratuite et l'ouverture de la succession.

Une double réaction s'était manifestée dans la pratique et en jurisprudence contre cette excessive précarité. Le notariat utilisait, dans ce sens, certaines formules appropriées : les unes déterminaient un résultat analogue à celui d'un partage d'ascendant, mais sans entrer dans cette qualification juridique, en sorte qu'elles échappaient aux causes de critique qui lui sont propres (ainsi une série d'attributions individuelles, ou encore une démission globale de ses biens par le disposant suivie d'une répartition distincte opérée par les cohéritiers agissant seuls) ; les autres consolidaient un partage d'ascendant proprement dit, par l'adjonction de clauses diverses (clauses pénales, clauses de préciput ou de porte-fort)¹. De son côté, la jurisprudence avait pris des libertés qui atténuaient peu à peu la nocivité des articles 826 et 832² : ces dispositions, déclarait-elle, n'étaient pas d'ordre public ; il appartenait donc à l'ascendant d'en apprécier l'opportunité, les juges du fond recevant le pouvoir souverain de contrôler si l'acte était conforme à l'intérêt des parties³.

Mais les causes d'inefficacité demeuraient nombreuses, notamment en matière de donation-partage, et s'aggravèrent avec l'instabilité de la monnaie. Du fait que l'équilibre du lotissement, de même que l'étendue de la réserve, se déterminaient d'après la valeur des biens à l'ouverture de la succession, toutes les fluctuations intervenues entre la date du contrat et celle du décès compromettaient la validité des partages entre vifs. Nombreux furent ceux qui succombèrent au double danger de la rescision et de la réduction.

1. V. Vialleton : « Comment sauver les partages d'ascendant viciés », *Semaine Juridique* 1928, 1049.

2. Colin et Capitant, T. III, n° 1236 - Josserand, T. III, n° 1934 - Planiol et Ripert, T. V, n° 838 - Beudant et Lerebours-Pigeonnière, T. VII, n° 444.

3. Req. 23 novembre 1898 ; D. 1899, I, 39 - Req. 31 mars 1914, D. 1914, I, 232. - Rennes 20 mai 1920 ; S. 1921, II, 28. - Req. 8 février 1933 ; S. 1933, I, 132.

329. — Dès avant 1914, une réforme était à l'étude, dont la guerre empêcha l'aboutissement. On s'explique sans peine que ce projet de loi soit ensuite revenu à l'ordre du jour : d'une part, la crise économique profonde et durable des années 1930 accrut encore les menaces pesant sur les donations-partages, d'autre part, on vit dans ces opérations l'un des moyens permettant d'éviter le morcellement et la licitation des exploitations agricoles. La loi du 7 Février 1938 en remania donc profondément le régime juridique ¹. Cette réforme vise à consolider au maximum les dispositions de l'ascendant, par deux séries de mesures complémentaires: les premières, en déplaçant les dates d'évaluation au jour du contrat, facilitent les prévisions du donateur et limitent les risques de lésion ou d'atteinte à la réserve; les secondes, généralisant les règlements par indemnités, atténuent les méfaits de la rescision et de la réduction. Dans la composition des lots, enfin, une liberté à peu près complète est reconnue au disposant, qui peut répartir, à son gré, sa fortune entre ses héritiers, à condition de respecter l'équivalence des attributions ².

L'application des textes nouveaux a fait surgir un conflit de lois dans le temps, lorsqu'une donation-partage était antérieure à la réforme, et le décès du donateur postérieur à celle-ci. Ce conflit est, aujourd'hui, résolu dans le sens de l'application immédiate de la loi nouvelle — quelle que soit la règle envisagée — à toutes les successions ouvertes après sa promulgation ³.

1. Sur cette législation nouvelle, v. Desbois, D.C. 1938, IV, 353 et s. - Boulanger : « La réforme du partage d'ascendant par la loi du 7 février 1938 », D.H. 1938. Chronique X - Voirin. Lois Nouvelles 1938, p. 43 et s. - Julliot, Rev. Not. 1938, n° 27.242 - Maguet : « Rapport et réduction », Journ. Not. 1938, art. 39.641 - Pinson : « Partage anticipé, clauses pénales », Rép. Not. 1938, p. 557 - M. Depierrois, Rev. Not. 1948, III, 541.

2. Ces dispositions sont applicables aux partages conjonctifs d'ascendant, que la loi considère avec la même faveur. Ces actes font, en outre, l'objet d'une mention particulière contenue dans l'art. 1080, al. 3 - V. Léauté : « Les partages conjonctifs d'ascendant depuis 1938 », J.C.P. 1951, I, 924.

3. Civ. 28 novembre 1950, 3 arrêts, J.C.P. 1951, II, 5997, note Cavarroc ; S. 1951, I, 193, note Batiffol - Journ. Not. 1951, p. 358, note Javon - R.T. 1951, p. 275, observations de M. Savatier ; Id. Civ. 28 mai 1951 ; J.C.P. 1951, II, 6836 - V. également : Douai 28 novembre 1944 ; J.C.P. 1945, II, 2861, note Desbois ; Aix 2 janvier 1946 ; J.C.P. 1946, II, 3052, note Roubier - R.T. 1946, p. 242, Savatier ; Bourges 26 juillet 1949 ; J.C.P. 1950, II, 5516, note Roubier ; R.T. 1950, p. 385, Savatier - Caen 6 novembre 1950 ; J.C.P. 1950, II, 5874. - Contra : Grenoble 1er février 1945 ; J.C.P. 1945, II, 2892, note Desbois.

330. — Dans la voie de la réforme où le législateur s'était engagé, deux attitudes paraissaient concevables. On pouvait songer, tout d'abord, à détacher le partage d'ascendant de l'ordre légal des successions, à en faire une institution purement autonome et dérogoratoire au droit commun. On pouvait, au contraire, faire bénéficier le droit commun des modifications apportées à cette matière spéciale. C'est cette seconde solution qui a, finalement, prévalu. Le partage d'ascendant n'est, en effet, qu'un type particulier de libéralité contenant un règlement successoral : il est trop étroitement lié aux règles de fond des libéralités et des successions, pour qu'une refonte de l'institution pût s'envisager sans retentir sur ces règles elles-mêmes ¹. Ainsi, la réforme des effets de la rescision dans le partage d'ascendant détermina celle du rapport en général, tandis que les modifications concernant l'action en réduction de l'article 1079 furent l'occasion des transformations relatives au calcul de la réserve (art. 922) ².

Toutes ces mesures parallèles traduisent des tendances communes et une même évolution dans les points de vue : conception assouplie de la masse successorale, idée que l'équilibre du règlement doit reposer sur l'équivalence des parts plutôt que sur leur identité matérielle, consolidation des dispositions gratuites du défunt, multiplication des soultes et récompenses entre cohéritiers. Les aspects divers et étroitement solidaires de la législation de 1938 se rencontrent dans la réforme des partages d'ascendant. En effet, ces actes participent à la fois du partage et des libéralités : ils concentrent, en eux-mêmes, les problèmes cumulés de l'égalité des héritiers dans la distribution de la masse, et de la protection de leurs droits réservataires. Tels sont les deux points à propos desquels il faut envisager les répercussions de la loi nouvelle sur la situation des intéressés.

331. — Or, la stabilité plus grande conférée aux partages d'ascendant se traduit, en pratique, par un accroissement de la liberté de répartition reconnue au disposant. Par le fait même, les garanties des héritiers sont en régression, alors qu'elles étouffaient, jadis, les prérogatives de leur auteur. Désireuse d'établir un compromis entre les unes et les autres, la réforme de 1938

1. Boulanger, chronique précitée, D.H. 1938, I, 41.

2. V. Supra n° 181.

rompit délibérément avec l'état du droit antérieur : elle donna le pas à la sécurité de l'acte sur celle des individus, que le Code avait préférée. On pressent, dès lors, que les constatations précédemment dégagées, dans l'étude des règlements successoraux en général, vont se retrouver, en raccourci, sur le terrain spécial des partages d'ascendant. Ici et là, le droit nouveau se caractérise par un affaiblissement de la position personnelle de l'héritier, soit qu'il aspire à l'égalité, soit qu'il réclame l'attribution de sa réserve.

SECTION I

L'EGALITE DES HERITIERS COPARTAGES

332. — La loi du 7 Février 1938, modifiant l'article 1075, affranchit l'ascendant de l'observation des articles 826 et 832. C'était là ratifier entièrement la jurisprudence libérale qui s'était dessinée en ce sens, et accorder au disposant une liberté complète dans la composition des lots, dont seule l'équivalence demeure exigée. Mais cette solution, qui faisait du partage d'ascendant une institution dérogatoire aux principes ordinaires du droit successoral, fut de courte durée. L'art. 832 se vit, à son tour, amendé par le décret-loi du 17 Juin 1938, qui assouplit la règle de l'égalité en nature dans les partages ordinaires ; parallèlement, l'article 1075 était rétabli dans sa forme primitive, de façon à remplacer le partage d'ascendant sous l'empire du droit commun.

PARAGRAPHE 1

Règle de l'égalité en valeur

333. — On a débattu pour savoir s'il s'agissait d'une inadvertance législative, maintenant intacte la règle de liberté totale posée par la loi du 7 Février, ou si la disparition du membre de phrase écartant les articles 826 et 832 était volontaire ¹. Il

1. V. sur ce point : Volrin, « L'inégalité en nature dans les donations partages est-elle aujourd'hui sanctionnée ? », J.C.P. 1951, I, 899. ; Cp. Vialleton, art. précité, R.T. 1940-41, p. 21.

semble que ce dernier point de vue soit exact, mais il n'implique pas une diminution des pouvoirs du disposant. Les partages d'ascendant sont rentrés sous la règle ordinaire parce que celle-ci était, elle-même, assouplie : l'intention des rédacteurs du décret-loi du 17 Juin 1938 n'a pu être de restreindre la liberté précédemment accordée à l'ascendant ¹. Aussi les donations et testaments-partages demeurent-ils soumis, par essence, au principe de l'égalité ; mais celle-ci doit, désormais, apparaître en valeur, et non plus nécessairement en nature ; le déséquilibre dans la composition matérielle des lots a cessé d'être juridiquement sanctionné ².

Ce n'est peut-être pas l'aspect le plus spectaculaire de la réforme, et c'en est, pourtant, le point fondamental. Car, de même que la notion d'une masse successorale envisagée dans sa valeur d'ensemble plutôt que dans son identité réelle, autorisa, dans les partages ordinaires, la généralisation du rapport et de la réduction par équivalent, de même, ici, elle permet d'aménager d'une façon toute nouvelle, les incidences de la lésion, de l'atteinte à la réserve et de la nullité pour omission d'enfants. Mais, avant d'analyser ces conséquences indirectes de la règle nouvelle, il convient d'examiner la façon dont la jurisprudence interprète, aujourd'hui, l'exigence d'une égalité en valeur dans la répartition.

Le caractère très souple et peu contraignant de cet impératif apparaît aussitôt. En droit commun, le principe du partage en nature subsiste : faute d'accord entre les intéressés, un bien insusceptible de division matérielle doit être licite (art. 827) s'il ne se trouve pas dans la succession des valeurs suffisantes pour remplir les cohéritiers de leurs droits (sauf l'application de l'article 832, alinéa 3 sur l'attribution préférentielle des exploitations agricoles). A la différence du juge, le disposant peut — dans le

1. En ce sens : Desbois, D.C. 1938, IV, p. 365, col. 2. - Marty, J.C.P. 1941, I, 182, n° 33 - Trasbot, Encyc. Dalloz : « Partage d'ascendant », n° 148. - Voirin, Lois Nouvelles, 1938, p. 330.

2. V. Voirin, art. précité, J.C.P. 1951, I, 399. - Cp. pour un testament partage : Montpellier 21 mai 1952 ; R.T. 1952, p. 530 ; observations Savatier. - Rapprocher : Civ. 28 mai 1951 ; J.C.P. 1951, II, 6386.

cadre du partage d'ascendant — s'affranchir de la règle du partage en nature. Il peut imposer à ses descendants l'arrangement de son choix : c'est vraiment une prérogative d'arbitre, un pouvoir de magistrature domestique qui lui est accordé par la loi ¹.

334. — Il en résulte un élargissement considérable de la notion de partage d'ascendant. Celle-ci impliquait, autrefois, que le disposant opérât, par voie d'autorité, la division réelle de ses biens entre tous ses héritiers directs ². De nos jours, son intervention personnelle dans la distribution continue d'être nécessaire ³, mais tant la division réelle des biens donnés ou légués, que l'attribution de sa part à chaque ayant-droit ⁴ ont cessé d'être indispensables à la validité de l'opération. Le pouvoir de l'ascendant ne se borne pas à composer comme il l'entend les lots qu'il assigne à ses successeurs, sans être tenu d'incorporer à chacun d'entre eux une même quantité de biens identiques ⁵ (ceci n'est que l'application directe du principe de l'égalité en valeur). Il va, dans la pratique, infiniment plus loin.

Ainsi, le caractère de partage a été reconnu au testament par lequel un père de famille attribuait des biens déterminés à l'un de ses enfants, les autres recevant globalement un ensemble de biens indivis ⁶ : aux yeux de la jurisprudence, le choix fait par le disposant sur un point particulier, suffit à orienter l'ensemble de la répartition. La Cour de Cassation est même allée jusqu'à étendre cette qualification à l'acte par lequel un individu donne à l'un de ses descendants le bien qui constitue l'essentiel de son patrimoine, à charge pour le gratifié de récompenser ses frères

1. Savatier : « Les libertés de l'ascendant en matière de donations-partage et les limites techniques de la notion de partage d'ascendant », Rép. Not. 1952, p. 25, art. 27.036 - Cp. Ripert et Boulanger, T. III, n° 3937 - Colin et Capitant, T. III, n° 1930.

2. Trasbot, Encyc. Dalloz : « Partage d'ascendant », n° 99 et s., 120 et s.

3. Req. 20 janvier 1947 ; J.C.N. 1948, II, 4589, note Voirin.

4. V. sur ce dernier point : infra n° 343 et s.

5. Pour les donations-partages : Civ. 28 mai 1951 précité ; J.C.P. 1951, II, 6836. - Pour les testaments-partages : Montpellier 21 mai 1952 précité ; R.T. 1952, p. 530.

6. Chambéry 3 décembre 1951 ; J.C.P. 1952, II, 6881, note Voirin.

et sœurs « conformément à l'article 866¹ ». Il suffit, déclare-t-elle, que l'acte prévoie le règlement à intervenir par voie de soultes entre les parties, du vivant même du donateur, les oblige à y procéder et en fasse une condition même de la donation. Dès lors, le partage ne se présente plus comme la division d'un tout en parties; le disposant n'a plus à opérer la distribution matérielle de son patrimoine entre tous ses héritiers.

335. — On voit que, parallèlement à son élargissement considérable, la notion de partage d'ascendant perd une large part de son individualité. Elle se fait plus flottante et ses contours imprécis finissent par se confondre avec ceux des libéralités distinctes que le de cujus a pu consentir, surtout lorsque celles-ci ont une grande importance et visent à répartir la totalité ou une très grande partie de la fortune entre les héritiers. Les institutions se qualifiant par leur nature, et non par des termes sacramentels ou des formes inéluctables, on se fondait, autrefois, sur des éléments objectifs (tels que l'importance des biens transmis, la parité des attributions et, surtout, le nombre des enfants intéressés) pour distinguer entre un partage d'ascendant et un groupe de donations individuelles ou de legs d'attribution². Mais ces éléments ont cessé d'être décisifs, avec l'entière liberté de distribution rendue au disposant, et l'analyse de son intention devient essentielle pour qualifier l'acte. Réduits à ce critère purement subjectif, les tribunaux éprouveront souvent un profond embarras : un certain flottement dans leurs décisions reflètera sans doute une telle incertitude. On en connaît, dès maintenant, les premiers résultats ; ils montrent que le particularisme du partage d'ascendant tend à s'atténuer dans la mesure même où son domaine s'agrandit.

Cet élargissement de l'institution, l'extension des prérogatives reconnues à l'ascendant rendent plus impérative que jamais la nécessité d'une sanction à la règle de l'égalité.

1. Civ. 8 décembre 1948 ; D. 1949, 145, note H. Lalou ; J.C.P. 1949, II, 4652 note J. F. Le Clec'h ; Journ. Not. 1949, p. 443, note Javon ; R.T. 1949, p. 285, observations de M. Savatier. - A noter la résistance de la Cour de renvoi qui a interprété l'acte comme une donation à charges : Angers, 11 janvier 1950 ; D. 1951, 493, note H. L. ; J.C.P. 1950, II, 5297 ; J. Not. 1950, p. 408, note Javon ; R.T. 1950, p. 212. Observations de M. Savatier. - Cf. Trasbot, Encyc. Dalloz : « Partage d'ascendant », n° 112-113-114.

2. Cf. Vialleton, art. précité, R.T. 1940-41, p. 21 et 26. - Cp. Savatier, Etude précitée. Rép. Not. 1952, art. 27.036.

PARAGRAPHE 2

Sanction de l'égalité : la rescision

336. — Dans les partages d'ascendant, comme dans les partages ordinaires, l'action en rescision pour lésion de plus du quart sanctionne le principe d'égalité. C'est l'article 1079 du Code Civil qui l'organisa, et la jurisprudence du XIX^e siècle interpréta ce texte par référence aux dispositions qui régissent la rescision dans les partages en général. Elle décida, notamment, que l'appréciation de la lésion devait se faire sur les seuls biens compris dans la répartition critiquée (sauf à envisager dans leur ensemble plusieurs partages successifs) et que le défendeur à l'action pouvait en arrêter le cours en offrant un supplément de part à l'héritier lésé (art. 891).

Le problème essentiel restait de déterminer la date d'évaluation des biens dans le calcul de la lésion. En cas de testament-partage la date du décès s'imposait évidemment, mais en cas de donation-partage la question était plus délicate. Après avoir rejeté le système de la présuccession, ce qui différerait le moment du règlement héréditaire entre donataires copartagés, — et, en particulier, l'ouverture de l'action en rescision — jusqu'au jour du décès, la Cour de Cassation décida que l'on devait apprécier les biens à cette date. Il en résultait de graves inconvénients pratiques, car la valeur respective des biens mis par l'ascendant dans les divers lots risquait d'avoir évolué dans des sens très divers depuis le contrat ; ainsi, une donation-partage parfaitement régulière lorsqu'elle était consentie, se trouvait fréquemment exposée, par la suite, à la rescision.

Cette cause d'inefficacité devenant extrêmement gênante en période d'instabilité monétaire, la loi du 7 Février 1938 décida d'y porter remède en déplaçant l'estimation des biens au jour de la donation. Ainsi, se trouve éliminée l'incidence des fluctuations de valeur postérieures à l'acte sur sa validité : une répartition équilibrée au moment où elle a été opérée ne courant plus le risque de devenir ultérieurement rescindable, les chances de stabilité de la donation-partage en sont fortement accrues. Sans doute, la règle nouvelle ne s'insère-t-elle pas dans un système très cohérent, car les actions en rescision et en nullité continuent de n'être accordées qu'à partir du décès, leur fonction étant de

protéger des droits héréditaires non ouverts avant cette date. Mais, on ne peut nier qu'au regard du but poursuivi, la réforme soit efficace. Elle a été, dans l'ensemble, bien accueillie en doctrine ¹.

337. — Très heureuse quant à la solidité de l'acte, la loi nouvelle se retourne aujourd'hui, contre l'égalité des héritiers. Tout d'abord, les fluctuations de valeur intervenues entre le contrat et le décès du disposant étant tenues pour inexistantes, les lots seront souvent devenus très inégaux lorsque les donataires prendront la qualité d'héritiers. Ce qui semblerait naturel, si le partage d'ascendant était considéré comme une présuccession, l'est moins du moment qu'on le rattache à l'ensemble du règlement héréditaire.

Mais la règle actuelle empêche, de surcroît, que des lésions existant au moment de la donation-partage soient convenablement réparées au moment du décès. L'article 1078, alinéa 3, reconnaît expressément au défendeur à l'action en rescision la faculté d'en arrêter le cours en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire. Or, le déséquilibre des attributions étant apprécié d'après la valeur des biens au jour de l'acte gratuit, il sera définitivement figé en un chiffre invariable, auquel la dévaluation monétaire fera perdre toute signification. On constate, une nouvelle fois, l'inaptitude de la monnaie à fonctionner comme instrument de conservation des richesses, c'est-à-dire à maintenir exacte dans le temps l'expression nominale des valeurs. Tandis que le principe de la réparation intégrale du préjudice commanderait une réévaluation, au jour du règlement, du dommage subi par la victime de l'attribution insuffisante, l'héritier avantagé se libèrera en restituant une fraction, parfois infime, de ce qu'il a reçu en trop ². Quant au lésé, l'indemnité dont il devra se satisfaire sera très inférieure à ce qu'il aurait reçu en nature, s'il avait fallu procéder à un nouveau partage. C'est une situation incontestablement déséquilibrée et qui ne manquera pas de se produire en pratique ; mais, il ne semble

1. Desbois, Boulanger et Voirin, chroniques précitées - Colin et Capitant, T. III, n° 1944 - Ripert et Boulanger, T. III, n° 3986 - Josserand, T. III, n° 1945 - Savatier, T. III, n° 880. - V. spécialement : Bienaimé, « De la date d'estimation des biens en matière de rescision des partages d'ascendant » ; G.P. 1945, II, 55.

2. V. ce qui a été dit à propos de la lésion dans les partages ordinaires, supra n° 87-89.

pàs que l'on y puisse trouver une autre issue, en l'état des termes formels de l'article 1078¹.

338. — Au reste, si l'action en rescision suivait son cours naturel, les résultats seraient les mêmes. L'article 1078, alinéa 4 dispose, en effet, que l'anéantissement de l'acte par la rescision n'entraîne pas automatiquement la chute des dispositions qui y étaient énoncées. L'acte est détruit en tant que partage, mais les attributions individuelles qu'il contient lui survivent à titre de donations juxtaposées et sont envisagées comme des libéralités adressées à des héritiers présomptifs. Dès lors, les copartagés se verront traités comme des donataires par avancement d'hoirie soumis au rapport : ils bénéficieront donc de la réforme de l'article 860 en matière immobilière, quant au calcul de la somme à rapporter en moins prenant. De toute manière, l'inégale valeur des lots se corrigera sur la base d'une estimation contemporaine du contrat, et les acquisitions de propriété ne seront pas remises en question.

En définitive, le déplacement de la date d'évaluation consolide efficacement la donation-partage, mais il compromet tout autant l'égalité des héritiers : on voit combien l'équilibre est difficile à trouver entre la stabilité de l'acte et la sécurité des individus. Il est d'un incontestable intérêt que la règle de l'égalité en valeur ait prévalu dans les partages et que la rescision puisse se résoudre en compensations pécuniaires. Mais on ne saurait se dissimuler que, dans bien des cas, cette équivalence sera purement nominale : ou bien le partage entre vifs aura été initialement juste et l'on ne pourra corriger les inégalités ultérieurement apparues, ou bien il se révélera entaché de lésion dès son origine et le mécanisme d'indemnisation prévu par la loi, se trouvera faussé par l'incidence de la conjoncture économique. A la limite, une donation-partage sciemment lésionnaire, doublée d'une spéculation sur la hausse des prix, peut fournir à l'ascendant le moyen prémédité de dépouiller la plupart de ses héritiers au profit d'un descendant préféré.

On est, dès lors, conduit à se demander si l'héritier désavantagé trouve dans sa vocation réservataire une protection satisfaisante contre de telles initiatives.

1. Cp. Trasbot, *Encyc. Dalloz* : « Partage d'ascendant », n° 333. — Savatier, note précitée, *J.C.P.* 1951, II, 6056, par. 4 ; *R.T.* 1951, p. 102.

SECTION II

LA PROTECTION INDIVIDUELLE DE L'HERITIER

339. — Le problème se pose, en fait, dans deux séries d'hypothèses : tantôt, l'héritier attributaire d'un lot dans le partage d'ascendant n'est pas rempli de sa réserve ; tantôt, il ne participe pas à la distribution, soit que le disposant l'ait omis, soit qu'il refuse d'adhérer à une donation-partage. Dans le premier cas, c'est son droit à la réserve qui est en cause, tandis que sa vocation successorale toute entière se trouve engagée dans le second cas.

PARAGRAPHE I

Le droit réservataire de l'héritier présent au partage

340. — Au décès du disposant, le calcul de la réserve et de la quotité disponible se pratique conformément à l'article 922. Les biens donnés entre vifs (par donations individuelles ou par donation-partage) sont estimés au jour de l'acte gratuit ; les biens existants (parmi lesquels ceux compris dans un testament-partage) sont appréciés à l'ouverture de la succession. Il ressort de ces opérations comptables que chaque héritier a ou n'a pas obtenu sa portion de réserve : la voie de la réduction s'ouvre, en principe, à celui dont la part est entamée.

L'action en réduction peut, tout d'abord, s'exercer selon le droit commun. Il en ira ainsi lorsqu'une disposition précipitaire, distincte du partage d'ascendant, dépassera la quotité disponible. Si, le bénéficiaire de la libéralité est étranger à la succession, il devra restituer en nature la portion excessive (sauf perte ou aliénation de l'objet donné). S'il est lui-même réservataire, il pourra invoquer le bénéfice de l'article 866. Si, enfin, un donataire copartagé venait à répudier la succession de son auteur, son attribution serait considérée comme étant faite par préciput et se verrait, en cas d'excès, exposée au retranchement en nature, la renonciation du gratifié excluant, ici, l'application de l'article 866. En toute hypothèse, la réduction s'opérera par référence aux principes ordinaires et donnera lieu à un règlement de type proportionnel.

341. — Mais, parallèlement à ces recours normaux, la loi a prévu une action en réduction spéciale aux partages d'ascendant. Il faut supposer que l'un des descendants, donataire ou légataire par préciput de tout ou partie de la quotité disponible, trouve, au surplus, un avantage dans le lotissement, en raison de l'inégalité des parts (cette inégalité n'allant pas jusqu'à donner ouverture à la rescision). Chacun de ces avantages, si on les considérait isolément, ne saurait être critiqué : le premier, parce qu'il ne dépasse pas le disponible, le second, parce qu'aucun des héritiers n'est lésé de plus du quart. C'est de leur rapprochement que ressort le tort fait aux copartagés, et c'est pour éviter cette atteinte à leurs droits que l'article 1079 donne aux enfants sacrifiés une action spéciale en réduction contre le gratifié.

Elle obéit à un régime juridique très particulier, conçu par la loi pour atténuer au maximum la menace qu'elle laisse peser sur l'attribution excessive. Une prescription abrégée de deux ans, dont on s'est demandé si elle ne constituait pas un délai préfix, est prévue en la matière ¹. En outre, le défendeur peut arrêter le cours de l'action en offrant d'abandonner aux demandeurs, soit en nature, soit en numéraire, ce qui excède la quotité disponible, jusqu'à concurrence de ce qui leur manque pour compléter leur part réservée. L'application de la règle d'égalité en valeur éteint ici complètement le droit à la réserve en nature. C'est l'exception la plus générale et la plus absolue que l'on ait apporté au principe des restitutions réelles. Elle illustre l'autonomie du partage d'ascendant et les faveurs dont le législateur l'entoure aujourd'hui.

Pourtant, nous ne croyons pas que cette autonomie aille jusqu'à éliminer, dans l'hypothèse envisagée, l'application des règles de calcul auxquelles la réduction obéit habituellement. L'exception est de droit strict, et, là où la loi ne l'écarte pas, le droit commun maintient son empire. Aussi, la liquidation des indem-

1. Le délai de deux ans a été considéré comme un délai préfix en matière de donation-partage : Trib. Civ. Senlis ; 26 juin 1946 ; D. 1946, 76. Note Voirin - R.T. 1946, p. 330, Savatier. Et comme un délai de prescription en matière de testament-partage : Lyon 6 juillet 1950 ; S. 1951, II, 45, note Rodière. Mais il est très douteux que la prescription abrégée puisse être étendue à l'action en réduction de droit commun qui, faute de disposition expresse, doit rester ouverte pendant 30 ans. - Sur l'application de la prescription normale aux actions en nullité de droit commun fondées sur l'incapacité ou les vices du consentement. - V. Rennes, 21 décembre 1950 ; S. 1952, II, 1. - Note Lagarde.

nités prévues par l'article 1079 devra-t-elle se faire selon la méthode proportionnelle, c'est-à-dire en extrayant le pourcentage du dépassement par rapport à l'ensemble de l'attribution excessive et en réévaluant la portion réductible à l'époque du règlement. Il s'agit, en effet, de reconstituer la réserve et, seul, un calcul proportionnel permet d'y parvenir : on ne voit pas pourquoi l'on s'écarterait, dans le cas particulier, d'un système dont la nécessité est partout ailleurs évidente.

342. — Mais le domaine de l'article 1079 demeure très limité. Il se peut que l'atteinte à la réserve résulte de la simple inégalité des parts faites par l'ascendant, sans que ce déséquilibre atteigne au seuil de la lésion. Peut-on, sans qu'il y ait de libéralités préciputaires extérieures à l'allotissement des codonataires¹, faire jouer l'action en réduction ordinaire ? Il semble que oui, car, derrière son caractère de partage, l'opération dissimule un ensemble de libéralités : cet aspect est si net que les dispositions gratuites, envisagées isolément, survivent en certains cas à l'anéantissement de l'acte en tant que partage. Sa nature mixte expose le partage d'ascendant à la réduction comme à la rescision². La solution contraire donnerait au disposant une trop grande facilité pour éluder, par l'artifice d'une répartition inégale, les règles d'ordre public de la réserve.

En somme, l'intervention de la réduction, sous ses formes diverses, paraît devoir assurer à l'héritier le minimum intangible que la loi lui assigne. L'existence d'un partage imposé n'augmente, donc, pas très sensiblement les risques qu'il courrait si son auteur avait disposé par voie de libéralités distinctes. Deux points, cependant, méritent d'être soulignés. Tout d'abord, l'article 1079 élimine complètement la règle de l'attribution en nature de la réserve ; il va plus loin que l'article 866 et transforme le droit de l'héritier en un pur droit de créance. En second lieu, les biens compris dans une donation-partage étant estimés au jour du contrat, la masse de calcul de la réserve se trouve automatiquement minimisée lorsqu'une hausse des prix s'est produite. Ce n'est là que l'effet direct de l'article 922, mais la seule

1. Ou encore, si une libéralité, inférieure ou égale à la quotité disponible, a été consentie à un tiers.

2. En ce sens : Aubry et Rau, T. XI, parag. 742-2°, texte et note 40. - Jossierand, T. III, n° 1947-1° - Jeantet, op. cit. n° 282.

existence d'un partage entré vifs, dont la masse propre est souvent importante par rapport à l'ensemble de l'hérédité, redouble les inconvénients que ce texte présente pour les réservataires.

Protégés par la réduction quand le lotissement les dépouille, de quel recours ces derniers vont-ils disposer lorsqu'ils n'ont pas pris part à la distribution ?

PARAGRAPHE 2

Le droit de l'héritier absent du partage

343. — Le partage d'ascendant suppose, en principe, la participation de tous les héritiers, de sorte que l'omission d'un seul enfant, fût-il posthume, a pour effet de rendre l'acte nul pour le tout. Cette sanction énergique, qui ressortait de l'article 1078 du Code Civil, a été reprise dans l'article 1077 nouveau, mais la loi du 7 Février 1938 en a atténué considérablement la rigueur. La nullité est aujourd'hui couverte chaque fois qu'il existe, au moment de l'ouverture de la succession, des biens non compris dans le partage et suffisants pour constituer la part des héritiers qui n'y ont pas reçu leur lot. On voit réapparaître, ici, dans une de ses applications particulières, la règle fondamentale de l'égalité en valeur : il suffira de respecter l'équivalence des attributions sans se soucier de leur identité réelle. Cette solution se relie à la disposition de l'article 1075, qui dispense l'ascendant de composer les différents lots avec des biens semblables.

L'article 1077 exige que la part de l'enfant omis soit reconstituée avec des biens provenant de la succession, mais la jurisprudence va très loin dans l'interprétation de ce texte. En cas d'insuffisance de l'hérédité, la Cour de Cassation greffe sur l'article 1077, la disposition de l'article 1078, alinéa 3, qui permet au bénéficiaire d'un partage lésionnaire d'arrêter l'action en ver-

1. Quant au délai de prescription de l'action en nullité pour omission d'enfant, les opinions sont divisées. Certains auteurs proposent d'étendre en l'espèce la prescription abrégée de l'art. 1080 : Desbois, D.C. 1938, IV, 360, col. 2. - Voirin, Lois Nouvelles 1938, p. 47. - D'autres considèrent qu'en l'absence de disposition particulière, l'action reste soumise à la prescription trentenaire du droit commun : Ripert et Boulanger, T. III, n° 4.000 - Trasbot, Encyc. Dalloz, « Partage d'ascendant », n° 143.

sant une indemnité compensatrice ¹. Peu importe donc l'origine successorale ou non des valeurs mises au lot de l'héritier omis, pourvu qu'il soit « finalement rempli de ses droits héréditaires ». Sa vocation successorale se réduit, ainsi, à un simple droit de créance : le bouleversement des notions classiques est total. Cette solution très hardie nous paraît dotée d'une extraordinaire portée théorique : elle anéantit le droit à la réserve en nature, elle rompt toute attache entre l'héritier et son auteur. Comment la concilier avec le concept traditionnel de continuation de la personne ? Il est assez curieux de constater qu'elle n'a pas soulevé de grands remous en doctrine ; il ne semble pas, en tout cas, que la Cour suprême soit près de revenir sur sa position.

344. — Au reste, que l'enfant omis soit alloti en corps héréditaires ou qu'il reçoive une indemnité de ses cohéritiers, le même problème pratique se pose. Sur quelle base calculera-t-on son attribution ? La question est peu inquiétante s'il s'agit d'un testament-partage, car toutes les évaluations sont alors groupées au jour du décès. Elle devient très grave, au contraire, en matière de donation-partage ².

A première vue, il semble que les évaluations faites au jour du contrat pour déterminer la part des donataires copartagés, soient opposables à celui qui invoquera plus tard, dans la succession de l'ascendant, ses droits d'héritier *ab intestat*. Il faudrait donc tenir compte de ces appréciations pour fixer le montant de sa réserve et les indemnités compensatrices auxquelles il a droit. Mais, alors, l'injustice est criante. Les codonataires sont seuls à profiter des plus-values de leurs parts ; si celles-ci sont importantes, comme il arrivera souvent, la récompense fournie au demandeur apparaîtra comme dérisoire, au regard de la valeur réelle des biens qu'elle sera censée représenter. Ainsi, l'omission volontaire d'un enfant devient pour l'ascendant un moyen systématique de méconnaître ses droits héréditaires.

Le paradoxe est encore plus grand s'il se trouve dans la succession de quoi composer la part du descendant oublié. Les biens

1. Civ. 18 décembre 1950 ; D. 1951, 37, note Lenoan - J.C.P. 1951, II, 6056, note Savatier. - Rép. Not. 1951, p. 46 note Defrénois. - R.T. 1951, p. 100, Savatier.

2. V sur ces problèmes : Savatier, Etude précitée ; Rép. Not. 1952, art. 27.036 ; et Charron : « Droits de l'enfant omis ou non acceptant dans un partage d'ascendant ». Journ. Not. 1951, p. 573.

constituant son attribution lui seront comptés pour leur valeur actuelle, tandis que ses cohéritiers conserveront, sur la foi d'une estimation ancienne, des lots infiniment supérieurs. Dans une même liquidation, les divers éléments d'une même masse sont appréciés selon des mesures différentes : le règlement perd ainsi toute son unité et son équilibre apparent n'est que le fruit d'un artifice comptable.

La question est donc posée de savoir si les règles propres au partage d'ascendant imposent cette arithmétique incohérente, ou si, au contraire, le principe que tous les biens compris dans un partage s'apprécient à la même date, doit s'appliquer ici. Pour la résoudre, on ne peut s'appuyer, par analogie, sur les solutions admises en matière de lésion. Les situations sont différentes : le codonataire lésé a adhéré au partage entre vifs. Si injuste que soit pour lui ce calcul, la loi commande sans équivoque d'établir le supplément de part auquel il a droit, d'après l'insuffisance de son attribution déterminée au moment de l'acte. Mais, lorsqu'il s'agit d'un enfant omis, on ne peut se référer, à son égard, aux règles du partage d'ascendant : il demeure extérieur à cette opération ; il vient, au décès du de cujus, recueillir sa part à cause de mort, dans une succession *ab intestat* ¹.

Ne faut-il pas alors comparer son lot à ceux de ses cohéritiers selon une commune mesure ? N'est-ce pas là une conséquence nécessaire de notre conception positive de l'institution ? Le système de la présuccession étant écarté, le partage entre vifs s'intègre au règlement d'ensemble qui s'ouvre au décès de l'ascendant donateur. Il est tout de même illogique de paralyser jusqu'à cette date le droit de l'enfant omis, au nom de l'unité du règlement héréditaire, s'il ne peut obtenir dans ce règlement un lot correspondant à ceux des autres héritiers. Si, pour juger l'équilibre intérieur de la donation-partage, on peut sans inconvénients se placer à l'époque de sa réalisation, on ne peut comparer les parts des codonataires à celle de l'enfant omis qu'en rapprochant toutes ces attributions sur une même base.

345. — Mais la solution pratique de ce problème prête à des discussions infinies. Les biens existants au décès, et susceptibles de composer suffisamment la part de l'omis, seront-ils estimés

1. Cf. Savatier, note précitée, J.C.P. 1951, II, 6056, parag. 4. - R.T. 1951, p. 102 - Cp. Trasbot, Encyc. Dalloz, « Partage d'ascendant », n° 383

au jour de la donation ? ^{1.} Les biens partagés entre vifs seront-ils réévalués à l'ouverture de la succession ? La jurisprudence admettra-t-elle la scission en deux temps des estimations ? C'est avec une grande curiosité que l'on verra se dessiner, en un tel domaine, l'évolution qui consacrera la sauvegarde ou le sacrifice des droits individuels de l'héritier.

Peut-être le cas où les donataires doivent fournir une indemnité à leur cohéritier, faute de biens successoraux susceptibles d'en composer le lot, est-il moins difficile à résoudre. On songe, alors, à un règlement de type proportionnel, analogue à celui qui fonctionne en matière de réduction. La réserve du demandeur étant calculée selon l'article 922, il faudrait déterminer le pourcentage des biens partagés entre vifs qui y correspond, d'après leur valeur au jour de la donation. La portion ainsi caractérisée, représentant les droits du réservataire dans la distribution dont il fut exclu, serait ensuite réévaluée à l'époque du règlement définitif et les donataires devraient en verser l'équivalent pécuniaire. Ne s'agit-il pas de reconstituer une part de réserve entamée par des libéralités excessives ? Cette solution, que l'on n'a guère envisagée jusqu'ici à notre connaissance, paraît tout à fait acceptable, si l'on songe à ce qui se passe lorsque l'action en nullité pour omission suit son cours naturel.

346. — Comme en matière de rescision, l'anéantissement du partage ne provoque pas la chute des dispositions qu'il contient. Une dissociation s'opère dans les effets de l'acte attaqué : nul comme partage, il vaut comme libéralité. Il est donc censé contenir un ensemble de donations juxtaposées, constituées en avancement d'hoirie. On retombe donc dans le droit commun des libéralités rapportables faites à des réservataires ^{2.} Les héritiers gratifiés imputeront leurs donations sur leurs droits dans la réserve et la quotité disponible, conformément aux règles du rapport en moins prenant (art. 859, 860 et 868). Mais, pour constituer la réserve de l'enfant omis, c'est la réduction proportionnelle qui fonctionnera : elle s'exécutera en nature ou en valeur (par application de l'article 866), mais comportera la participation du demandeur aux plus-values des objets donnés ^{3.}

1. Trasbot, *ibid.*, n° 379.

2. V. *supra* n° 291 et s. - Cp. Jeantet, *op. cit.*, n° 282

3. La même solution va de soi s'il s'agit d'un testament partage annulé par application de l'art. 1077. Cette situation fournit alors un des rares exemples que l'on puisse trouver de legs soumis au rapport.

347. — Un dernier point : la situation de l'enfant compris dans une donation-partage, mais qui refuse d'y souscrire, doit-elle s'assimiler à celle de l'enfant omis ? Plusieurs situations sont concevables. Dans certains cas, l'acte est établi entre tous les héritiers, fixant le lot de chacun, mais l'un d'entre eux, se jugeant désavantagé, refuse à la dernière minute son consentement. Parfois même, le partage n'est pas porté à la connaissance d'un héritier dont on connaît l'hostilité : sa part est mise en réserve, cependant que l'acte est signé et exécuté par tous les autres intéressés. Quels sont alors les droits du récalcitrant ?

Avant la loi du 7 Février 1938, la jurisprudence, considérant que la donation-partage était un contrat, exigeait qu'elle fût acceptée par tous : en raison de l'indivisibilité de l'acte, elle en prononçait la nullité lorsque l'un des codonataires n'avait pas consenti ¹. Mais, depuis lors, son point de vue a changé. La Cour de Cassation admet aujourd'hui que la validité de la donation-partage, au regard des copartagés consentants, n'est pas affectée par la non acceptation d'un ou de plusieurs ascendants, dès lors que ces derniers sont finalement remplis de leurs droits héréditaires ². La non acceptation se trouve ainsi assimilée à l'omission d'enfant, par extension de l'article 1077 : elle ne détermine plus la nullité automatique qui serait encourue pour défaut de consentement (art. 932). Il suffit donc que le non acceptant soit rempli de ses droits par la portion de biens qui lui est attribuée dans la donation-partage, ou par le complément d'autres biens, ou encore par une soulte mise à la charge des codonataires.

Les opinions se divisent pour savoir, si cette solution s'impose par application directe de l'article 1077 ³, ou par une interprétation analogique de ce texte ⁴. Mais, quoiqu'il en soit, la solution est bien acquise : la Chambre Civile vient de le prouver en cassant un arrêt dissident de la Cour d'Orléans ⁵. Elle montre à

1. V. Trasbot, *Encyc. Dalloz*, loc. cit. n° 139.

2. Civ. 18 décembre 1950 précité - D. 1951, 37, note Lenoan. - J.C.P. 1951, II, 6056, note Savatier. - Rép. Not. 1951, p. 46, note Defrénois. - R. T. 1951, p. 100 - Observations Savatier. - Id.: Grenoble 19 mars 1947, J.C.N. 1949, II, 4744, note Voirin ; D. 1947, 420.

3. Savatier, étude précitée, Rép. Not. 1952, art. 27.036, notes J.C.P. 1951, II, 6056, et D. 1954, 273.

4. Voirin, notes J.C.N. 1949, II, 4744 ; J.C.P. 1954, II, 8115.

5. Orléans 2 février 1949 ; J.C.P. 1949, II, 5204, note Tournon - J.C.N. 1949, II, 4744, note Voirin - Rép. Not. 1949, n° 26693, note Savatier - Journ. Not. 1949, p. 355, note Javon - Décision cassée par : Civ. 23 février 1954 - D. 1954, 273, note Savatier - J.C.P. 1954, II, 8115, note Voirin.

quel point la jurisprudence se conforme au vœu du législateur, et s'efforce de valider, par les procédés les plus audacieux, le plus grand nombre de partages d'ascendant possible.

*
**

348. — Ce bref aperçu d'une matière très complexe suffit à montrer que les tendances nouvelles du droit successoral dominent l'économie actuelle des partages d'ascendant. La règle de l'égalité en valeur s'y épanouit pleinement dans ses conséquences les plus absolues. L'amenuisement du droit à la réserve en nature y apparaît plus sensible encore que dans les partages ordinaires. On doit reconnaître que la réforme de 1938 a pleinement réussi, en tant qu'elle visait à consolider l'œuvre du disposant poursuivant, entre ses successeurs, la distribution de son patrimoine.

Mais l'on a sacrifié à la stabilité de ces opérations la sécurité personnelle des héritiers. Dans les périodes de crise économique, il n'est ni prudent, ni rationnel d'apprécier à la date de la donation ses conditions de validité, et de reporter à l'ouverture de la succession l'exercice des actions qui sanctionnent ces exigences. Comme on l'a fort bien dit ¹, le désir de consolider la donation-partage, qui a inspiré la première mesure, ne peut se concilier avec la seconde, qui exprime l'intégration du partage d'ascendant dans le règlement de la succession. Le Code faisait prévaloir la seconde considération au détriment de la solidité de l'acte. En accordant la prééminence à cette dernière, la législation de 1938 s'est révélée, une fois de plus, celle des demi-mesures, car la logique du système où elle s'était engagée menait jusqu'à la théorie de la présuccession.

Sous leur forme actuelle, les partages d'ascendant donnent prise à la dépréciation monétaire, car leur équilibre s'appuie sur des compensations pécuniaires, calculées d'après des données numériques qui ont souvent cessé d'être sincères au temps de la liquidation. L'égalité en valeur s'obtient facilement par des artifices comptables, mais, pour qu'elle corresponde à la réalité, les estimations doivent être voisines du règlement définitif. Aussi,

1. Hébraud : Cours de Droit Civil, 3^e année, p. 232.

pourrait-on, en déplaçant les dates d'évaluation et sans qu'il soit besoin de remettre en cause les attributions de propriété opérées par l'ascendant, apporter plus d'exactitude dans la détermination des indemnités. Mais la réforme s'opèrerait au détriment des gratifiés, dont on songe surtout, aujourd'hui, à ménager la tranquillité.

Il semble, cependant, que l'héritier trouve encore un refuge dans son droit à la réserve. Ce droit est sanctionné par la réduction, dont le mécanisme offre l'avantage d'être bien connu et de pouvoir s'adapter à la conjoncture économique. Mais, en revanche, la situation de l'enfant omis ou qui refuse d'adhérer à une donation-partage, paraît des plus précaires, car sa protection repose sur des garanties dont on connaît mal encore l'efficacité. Il y aura là, pour l'avenir, une source de problèmes qu'il sera très difficile de résoudre en conciliant l'équité avec la règle de droit. Leur gravité ne saurait échapper à ceux qui en connaîtront.

Ces difficultés sont d'autant plus préoccupantes que la jurisprudence élargit sans cesse le domaine de l'institution et fait preuve d'une certaine audace dans l'analyse des textes qui la régissent. N'a-t-elle pas considéré comme valant partage d'ascendant l'attribution par un père de toute sa fortune à l'un de ses enfants, malgré le refus de tous les autres héritiers, et à leur rencontre ? Cette qualification serait sans grande portée pratique, si elle ne soumettait l'acte à un régime juridique particulier. Mais il reste, justement, à préciser certains traits fondamentaux de ce régime, et, notamment, les conséquences exactes de l'article 1077.

On commence à mesurer l'ampleur du trouble que la crise économique apporte dans les partages purs et simples : l'interprétation s'oriente, peu à peu, vers les solutions les plus acceptables et les parades s'organisent. Les partages d'ascendant, au contraire, offrent le spectacle d'une matière mouvante, en pleine évolution : elle mériterait une étude systématique et une exploration très poussée, car bien des points d'incertitude demeurent. Il est à souhaiter que la Cour de Cassation, si réaliste lorsqu'elle applique la réduction proportionnelle aux libéralités ordinaires, montre la même sagesse à propos de ces règlements particuliers.

CONCLUSION

I. — Nous nous sommes efforcé de préciser la portée des réformes intervenues en matière successorale, et de montrer l'ampleur du trouble que l'instabilité économique apporte au fonctionnement de la règle de droit. Parvenu au terme de cette étude, il n'est peut-être pas inutile de rapprocher, dans une perspective d'ensemble, les principaux résultats qui s'en dégagent.

Dans le domaine du partage, la présence ou l'absence de rapports change complètement les données de la discussion. S'il est exempt de rapports, le lotissement se pratique, en général, sur une base juste, grâce au recul des évaluations jusqu'à la date de la jouissance divise. L'équivalence nominale des attributions traduit l'équilibre véritable du règlement au jour où il est conclu.

Mais des causes d'inégalité, qui procèdent directement de la dépréciation monétaire, peuvent surgir après le partage. Elles sont de deux ordres. Les unes tiennent à l'existence de droits de créance à terme portant sur des sommes d'argent (créance de soultes en cas d'attribution préférentielle, rente viagère du conjoint survivant) : l'héritier qui en est titulaire ne retire aucun profit immédiat de ces droits, dont la valeur économique est d'autant plus compromise que leur recouvrement se trouve différé dans le temps.

Les autres apparaissent lorsqu'un copartageant, après avoir subi un préjudice d'une nature particulière, (lésion, éviction) se voit incomplètement dédommager par le jeu des recours que la loi lui ouvre (fourniture d'un supplément de part, action en garantie). Le principe de la réparation intégrale exigerait que

l'indemnité compensatrice recouvre l'étendue du préjudice apprécié au moment où la sanction est prononcée, comme c'est le cas en matière de responsabilité. Mais il semble que les dispositions légales conduisent, ici, à estimer le montant du dommage d'après la valeur nominale des biens à l'époque du partage, c'est-à-dire sur une base qui aura souvent cessé d'être exacte.

C'est, également, sur une base inexacte que s'opèrent, aujourd'hui, la plupart des partages comportant des rapports. L'évaluation des donations par avancement d'hoirie à la date du contrat, en vue de leur restitution en moins prenant, aboutit, dans les époques de hausse des prix, à minimiser systématiquement la masse des libéralités au regard de la masse des biens existants. Pour peu que la disposition soit ancienne, des plus-values considérables ont pu se produire qui bénéficient entièrement au gratifié. L'équilibre comptable du lotissement, fondé sur des éléments d'appréciation périmés, n'est, ici, qu'une façade trompeuse masquant l'inégalité, souvent profonde, des attributions.

II. — Appliquée à la réserve, la même règle d'évaluation des libéralités entre vifs produit un résultat identique et retrécit artificiellement la masse de calcul (art. 922). Le volume de la réserve est atteint chaque fois que le de cujus a donné des biens dont la valeur s'est accrue entre le jour de l'acte gratuit et celui du décès. Mais le droit du réservataire, dont l'étendue est ainsi menacée, subit, en outre, une altération dans sa nature juridique. Il cesse de s'appliquer étroitement à une fraction réelle de la masse : la possibilité de partages inégaux en nature, les hypothèses d'attributions préférentielles, et, plus encore, l'existence de libéralités préciputaires réductibles par équivalent (art. 866) ramènent parfois le contenu de certaines parts réservées à un titre de créance, dont l'échéance est souvent différée. Ici encore, on constate la multiplication des relations d'ordre pécuniaire entre successibles, et leur étalement dans le temps.

Mais la réduction, sanction du droit à la réserve, s'adapte heureusement aux fluctuations de la conjoncture. Elle s'exécute, en principe, en nature lorsque le gratifié est étranger à la succession, et, très généralement, par équivalent s'il vient au partage. Dans les deux cas, son mécanisme est assez souple pour se plier aux caprices des prix. Si la réserve est amoindrie par l'évalua-

tion des donations à leur date, du moins la réduction permet-elle de la reconstituer, éventuellement, au niveau où l'article 922 la laisse. Grâce au calcul proportionnel, la réduction conserve son efficacité économique.

III. — Le mal, en somme, peut se résumer en quelques données simples. Une tendance générale s'affirme à dissocier le droit de l'héritier — que celui-ci aspire à l'égalité ou qu'il réclame sa réserve — du contenu réel de la succession. Ainsi dématérialisé, ce droit porte sur une valeur déterminée, mais il ne s'exerce plus nécessairement sur les biens de la masse. L'évolution ne se manifeste pas sur tous les points avec la même netteté : totale en matière de rapport, partielle au point de vue de la réduction, elle est moins poussée sur le terrain du partage *ab intestat*.

Ce glissement de la réalité vers la personnalité expose le titulaire du droit à deux risques caractérisés : la créance peut être mal calculée, elle peut être difficilement recouvrable. Telle est exactement la situation. L'erreur de calcul se produit chaque fois que la liquidation successorale englobe des libéralités entre vifs, car l'évaluation au jour de l'acte gratuit favorise, dans la plupart des cas, le donataire au détriment du copartageant créancier de la restitution. La difficulté de recouvrement apparaît lorsque le débiteur d'une indemnité (attributaire ou gratifié) se voit accorder par la loi (art. 832, al. 4) ou par le juge (art. 866) des délais de paiement et des remises d'intérêts.

IV. — Le remède à ces maux consiste à prendre le contrepied de l'évolution qui les engendre. Un premier système, le plus radical, rétablit le contenu réel du droit de l'héritier par le recours aux restitutions en nature prescrites par le disposant. Celui-ci y est expressément autorisé par la loi en matière de rapport (art. 859), et l'on s'accorde à admettre qu'il peut également le faire en matière de réduction, nonobstant l'article 866. Mais les inconvénients des restitutions réelles sont trop connus pour que leur réapparition puisse sembler souhaitable.

Il reste alors possible d'aménager l'obligation substituée aux droits des parties sur la chose elle-même. Ainsi, s'efforcera-t-on à déterminer le contenu des créances de manière à les prémunir contre la dépréciation monétaire. Sous l'angle de la liquidation, ce point de vue s'exprime en général par un déplacement des

dates d'évaluation tel que les indemnités reflètent la valeur réelle, au jour du règlement, des biens qu'elles remplacent. Ce procédé est prévu par l'article 860 en matière de rapport, et trouve une application directe dans le système de la réduction proportionnelle. Enfin, si la créance, une fois liquidée, n'est pas immédiatement exigible, le même désir de sécurité peut conduire à en indexer le paiement.

Ces moyens combinés seraient efficaces, mais leur insuffisance provient d'un défaut de coordination dans leur utilisation. L'évaluation des libéralités à la date du partage ne se pratique systématiquement que dans les cas de réduction proportionnelle pour la fraction du bien sujette à restitution. Dans le domaine du rapport, elle est subordonnée à l'initiative du disposant ou au bon vouloir des intéressés : c'est dire qu'elle semble vouée à demeurer quelque peu exceptionnelle.

Il en va de même pour les clauses d'échelle mobile relatives aux règlements échelonnés : seule la volonté du de cujus, ou l'entente amiable des héritiers, peut en introduire l'usage. Leur licéité sur le terrain successoral paraît avoir éveillé bien des doutes, mais l'on hésite à croire que ces réticences soient des mieux fondées. Il faut bien se rendre compte que l'indexation du paiement ne fait que prolonger ce que la loi permet, sous l'angle de la liquidation, en autorisant le déplacement des dates d'évaluation : le rattachement permanent du contenu de l'obligation à des valeurs réelles, dont on présume qu'elles demeureront stables tandis que la monnaie se dépréciera. On ne saurait oublier, enfin, que le de cujus peut prescrire au gratifié la restitution en nature des biens donnés ; il serait fâcheux de l'y voir acculé faute de pouvoir assurer l'égalité en valeur, de façon durable, entre ses successeurs.

V. — Mais, alors même que ces procédés se répandraient dans la pratique, il existera toujours des limites aux correctifs dont les particuliers peuvent assortir le fonctionnement de la loi. Les règles de la réserve sont d'ordre public, et, notamment l'article 922, dont la disposition nous paraît être la plus grave parmi toutes celles que le législateur de 1938 a remaniées. La transformation de l'article 922 est dotée d'une portée théorique considérable, car elle compromet la conception traditionnelle de la ré-

serve, entendue comme une part de succession *ab intestat* ¹. Ses répercussions pratiques sur le droit des réservataires sont, également, très sensibles, et il est impossible d'y remédier, en dehors d'un commun accord des intéressés. L'ampleur même du trouble qu'elle apporte correspond mal, semble-t-il, aux objectifs très précis de la réforme. Celle-ci visait à assouplir entre les successibles les règles de la transmission héréditaire des immeubles. L'article 922 nouveau, s'appliquant à toutes les libéralités, dépasse le cadre de la propriété foncière, et, s'adressant à tous les gratifiés, déborde le groupe des successibles. Il marque, croyons-nous, le point extrême de l'évolution.

On a dit que la retouche apportée à ce texte était impliquée par les modifications du partage d'ascendant (art. 1078 et 1079 notamment). Il reste à savoir si le statut d'une institution aussi spéciale doit nécessairement déteindre sur le régime du droit commun. Le doute est permis à cet égard, car d'autres solutions sont concevables. Rien n'empêche d'imaginer que la donation-partage (c'est surtout d'elle qu'il s'agit) reçoive une organisation entièrement autonome, à condition que les tribunaux se montrent plus prudents dans leurs qualifications. Il n'est peut-être pas impossible, enfin, d'envisager une certaine dissociation dans les conditions de validité de cet acte : son équilibre intérieur s'apprécierait au jour du contrat, au point de vue de la lésion, tandis que l'opération demeurerait soumise au droit commun, quant à l'attribution de la réserve.

VI. — Avec le recul du temps, la législation de 1938 se présente sous deux aspects bien distincts. D'une part, elle assouplit les impératifs, jugés excessifs, du partage et des restitutions en nature, afin de supprimer les entraves très gênantes que ces mécanismes apportaient à la commodité des transactions, afin surtout d'éviter le morcellement ou la vente des biens constituant un tout homogène. Le passage intégral de ces unités économiques aux mains d'un attributaire unique se trouve favorisé par la substitution du concept de valeur à celui de bien en nature dans les opérations de lotissement, de rapport et de réduction. Tel est l'apport principal de la réforme, celui que l'on peut croire irréversible, car il obéit à des considérations d'utilité générale dont l'intérêt n'a pas faibli.

1. A la différence de l'art. 866 qui peut se concilier avec cette conception, par le détour de la réduction proportionnelle.

Mais la loi nouvelle, qui multiplie les relations d'ordre pécuniaire entre héritiers, définit le régime des indemnités que la pratique des compensations par équivalent suppose. Elle transforme la méthode d'évaluation des libéralités entre vifs et accorde au débiteur des facilités de paiement. A ce double point de vue, son œuvre n'est pas satisfaisante, car elle se fonde sur un postulat de stabilité monétaire erroné : la fiction du nominalisme ne trompe plus personne et ne saurait dissimuler l'injustice des règlements où la monnaie intervient comme instrument de conservation des richesses. Mais ce n'est pas l'aspect essentiel de la législation de 1938 : un calcul plus juste des récompenses peut s'envisager sans que l'on ait à revenir sur ses résultats primordiaux (consolidation des dispositions gratuites du défunt, attribution préférentielle). Il est vrai que le fait de porter les indemnités compensatrices à un niveau plus élevé appellerait l'organisation d'un crédit rénové et élargi, offert aux copartageants débiteurs. C'est un problème dont l'importance fut rapidement aperçue¹ et ne s'est pas démentie.

VII. — On a beaucoup écrit sur les réformes de 1938. Certains semblent y voir un simple changement de la technique successorale, d'autres un bouleversement profond des principes antérieurs. La vérité, comme souvent, se situe sans doute à mi-chemin. Il est évident que les principes sont atteints : les institutions ne recèlent plus, sous leur étiquette nouvelle, le même contenu qu'autrefois. Mais ils le sont, surtout, par l'extérieur, par les répercussions de l'économique sur le juridique. Celles-ci sont, aujourd'hui, d'autant plus graves que la loi sensibilisa l'équilibre successoral aux vicissitudes de la monnaie à l'instant où ces dernières allaient redoubler d'amplitude.

La réforme, cependant, conserve, sur le plan théorique, un objectif limité et précis qui concerne, avant tout, la transmission à cause de mort de la propriété foncière. On a dit qu'elle assurait la tranquillité absolue du donataire au détriment de l'héritier² : c'est vrai, encore que le gratifié ne l'intéresse qu'en tant que propriétaire d'immeuble (aussi le bénéficiaire d'une libéralité mobilière continue-t-il à subir la réduction en nature). C'est

1. Voirin : « La transmission intégrale de l'exploitation agricole depuis la loi du 7 février 1938 sur les partages d'ascendant » - D.H. 1938 - Chronique 8, page 32 - Cf. Desbois - D.C. 1938, IV, p. 358, col. 1.

2. Hébraud, *op. cit.*, Mélanges Ripert, T. I, p. 515.

une réforme destinée aux héritages et non aux héritiers, elle a un objectif « réel » et non « personnel », une finalité sociale et non individuelle. Evidemment, par le jeu des textes nouveaux, certains successibles se trouvent avantagés. Mais, à travers cette faveur ménagée à l'individu, par delà l'extension accordée au pouvoir de disposition du de cujus, la loi cherche, essentiellement, à protéger la valeur économique du patrimoine héréditaire. Ainsi, l'inégalité en nature, l'atteinte apportée à la réserve, se réalisent-elles plutôt « *ratione materiae* » qu'« *intuitu personnae* ». Cela est si net qu'il peut y avoir plusieurs candidats concurrents à l'attribution préférentielle : ce qui importe, c'est la stabilité de l'exploitation. Sur ce point, la réforme a certainement réussi.

On a dit, aussi, qu'elle marquait l'application au droit successoral de la notion de valeur avec un siècle de retard ¹, au moment où les circonstances restituaient son importance véritable à l'égalité en nature ². L'observation est exacte, mais ce qui résulte surtout des circonstances, c'est l'importance sociale revêtue par les éléments immobiliers, et spécialement ruraux, des patrimoines. Que le XIX^e siècle ait été celui de la fortune mobilière, et que notre droit, dans son ensemble, n'ait pas reflété cette évolution, personne ne songe à le contester. Mais, que le législateur de 1938 ait pris, consciemment, le parti de réaliser une mise à jour à cet égard, cela paraît bien douteux. Son œuvre n'était pas spécialement destinée à mettre en lumière la notion de valeur, en ménageant à la fortune mobilière la place qui lui revenait dans le commerce juridique. Cette notion n'apparaît que comme l'inévitable substitut d'un concept jugé dangereux : l'identité des lots s'efface devant leur équivalence, la réserve en nature devant la réserve en valeur, dans la mesure où ces règles trop rigides devenaient nocives pour la santé économique du pays.

Il faut se faire à l'idée que, dans toute une série de cas, un principe supérieur prime, désormais, l'égalité réelle des héritiers, même réservataires. C'est peut-être l'avènement d'un ordre nouveau en matière successorale, en tout cas, l'intervention d'un facteur d'intérêt général auquel les esprits n'étaient pas habitués, parce que le Code ne lui avait fait aucune place. Il modifie l'équi-

1. Domergue, thèse précitée, p. 180-181.

2. Du Garreau de la Meschenie, note S. 1945, I, 91.

libre antérieurement établi entre les droits individuels du successeur et la capacité du de cujus de disposer à titre gratuit. Il se traduit par un accroissement des pouvoirs reconnus au disposant et au juge dans les règlements héréditaires. Mais on peut penser que la réalisation technique de la réforme a dépassé l'objectif qu'elle se proposait d'atteindre, et l'on peut concevoir un ajustement des solutions pratiques qui en atténuerait les principaux inconvénients, sans renier ses tendances profondes. Il faut, dès maintenant, s'y efforcer, afin d'éviter les résultats excessifs où conduirait l'application aveugle des règles nouvelles.

VIII. — Encore est-on enclin à une certaine prudence dans les opinions que l'on serait tenté de formuler d'une manière trop absolue. Diverses raisons y incitent. Tout d'abord, la seule lecture des annales de jurisprudence contribue à donner à l'interprète cette vision « pathologique » du Droit, dont parle M. le Doyen Carbonnier¹. Elle ne doit pas lui faire oublier, en la matière, que, pour une large majorité, les liquidations successorales se résolvent à l'amiable, au mieux de l'intérêt de chacun. Ensuite, il ne faut pas se dissimuler que ces problèmes relèvent, avant tout, de la pratique notariale. Or, le milieu notarial est celui des évolutions lentes ; il dispose de traditions solidement ancrées, parfois même d'usages locaux, qui contrarient souvent la pure application de la loi positive. Sans qu'on puisse parler d'inertie, il faut s'attendre de sa part à une modération qui freinera, sans doute, ce que les textes nouveaux pourraient avoir de trop dangereux pour la sécurité personnelle des héritiers² : une enquête récente le prouve³.

Au reste, il suffirait, pour ressentir la complexité des facteurs en présence et la difficulté qu'il y a d'émettre un avis, de constater combien sont différentes les réactions qui se font jour. Certains affirment la nécessité d'une nouvelle intervention législative, pour corriger les abus actuels⁴. D'autres laissent entendre

1. Carbonnier : « Terre et ciel dans le droit français du mariage » ; Mélanges Ripert, T. I, p. 325.

2. V. le rapport de Me Coffinet et Desmazières présenté au 50^e Congrès annuel des notaires de France, Alger, 14-16 mai 1951.

3. R. Houin : « Une enquête sur l'application du droit dans la pratique. La situation juridique de l'enfant ». R. T. 1950, p. 18. - Hébraud : « La situation de l'enfant dans la famille. A propos d'une enquête juridique et sociale », Recueil de l'Académie de législation de Toulouse. T. 19, Année 1949, p. 77.

4. Choteau - Etude précitée Journ. Not. 1949 - art. 42.741, p. 241.

que toute tentative en ce sens serait inutile, l'instabilité économique étant un mal en soi¹ qui corrompt les règles juridiques les plus sûres². D'autres, enfin, pensent que l'interprétation pourra aménager utilement les dispositions légales³ ; mais il est permis de mettre en doute la pleine efficacité d'un tel palliatif : le seul remède véritable serait dans un retour définitif à la sécurité monétaire. Notre tâche, dès lors, ne pouvait être que d'indiquer au passage les points de discussion les plus aigus, les solutions paraissant les meilleures et les traits essentiels d'une réforme possible.

1. Hébraud - Mélanges Ripert, T. I, p. 499 et 523 - Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1949, page 122, note 9.

2. Fréjaville : « Licitatation et clause d'attribution », R.T. 1950, p. 159.

3. Cavarroc, note J.C.P. 1951, II, 6157, s/Civ. 13 décembre 1950.

BIBLIOGRAPHIE

*Seuls sont cités les ouvrages ou études touchant
directement à l'objet de notre étude.*

I. — OUVRAGES GENERAUX

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, t. X, 6^e édit., par M. ESMEIN - t. XI, 5^e édit., par M. BARTIN - Supplément permanent, par M. ESMEIN.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de droit civil français*, 3^e édit., Successions, par WAHL - Donations et testaments, par COLIN.
- BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — *Cours de droit civil français*, t. V et V bis, par M. LE BALLE, t. VI et VII, par M. VOIRIN.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 10^e édit., t. III, par JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.
- DALLOZ. — *Encyclopédie - Droit civil - Code civil annoté - Répertoire pratique*.
- FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, t. XII.
- FUZIER-HERMAN et CARPENTIER. — *Répertoire du droit français*
- JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, 8^e édit., t. III.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, t. IV - Successions - avec le concours de MM. MAURY et VIALLETON, t. V - Donations, avec le concours de M. TRASBOT.
- RIPERT et BOULANGER. — *Traité élémentaire de droit civil français*, 4^e édit., t. III.
- SAVATIER. — *Cours de droit civil*, t. III.

II. — THESES ET OUVRAGES SPECIAUX

- ALIBERT. — *De l'époque d'évaluation des biens dans le partage d'indivision*, Paris 1928.
- ARMILHON. — *Des répercussions civiles des innovations fiscales*, Paris 1923.
- BIGO. — *Relations du rapport et de la réduction*, Lille 1937.
- BRANDT. — *Droits et coutumes des propriétaires ruraux de la France en matière successorale*, Paris 1901.
- BRIQUELER. — *La transmission et l'attribution intégrale des exploitations familiales*, Nancy 1939.
- CAUMES. — *De l'évaluation des biens dans les mutations par décès*, Lille 1928.
- CHAGUE. — *Des conflits suscités par l'application du droit d'attribution préférentielle des exploitations agricoles*, Lyon 1950.
- CHESNELONG. — *De la date d'estimation des biens dans les partages de succession*, Toulouse 1950.
- COLOMER. — *Instabilité monétaire et régimes matrimoniaux. Le mal et ses remèdes*, Paris 1953.
- COURLET DE VREGILLE. — *Les fluctuations de valeur des biens et le Droit civil français*, Lyon 1930.
- CRÉTIEN. — *Le partage en nature et les héritages ruraux*, Nancy 1937.
- DEMARS et LEROUX. — *L'exploitation paysanne héréditaire*.
- DEMONTÈS. — *De la lésion dans les contrats entre majeurs*.
- DOMERGUE. — *Le partage successoral des exploitations agricoles depuis la législation de 1938*, Montpellier 1953.
- DESROUSSEAUX. — *La réforme du partage d'ascendant*, Lille 1941.
- DONNIER. — *Quelques incidences de la législation de 1938 sur le rapport des libéralités*, Montpellier 1952.
- GARRIGOU. — *De l'influence du régime successoral sur l'état de la propriété foncière*, Paris 1913.
- HUMBERT, LYON, BOSC et RIOU. — *Une étape vers la transmission héréditaire intégrale de l'exploitation agricole : le contrat de salaire différé* - 1932.
- JEANTET. — *Le droit à la réserve en nature*, Paris 1939.
- DE JUGLART. — *L'exploitation rurale*.
- DE LABARRE. — *Influence des dévaluations monétaires et de la fraude fiscale sur les régimes matrimoniaux*, Bordeaux 1949.

- LEMEILLOUR (Mlle). — *L'évaluation des biens dans les règlements successoraux*, Rennes 1948.
- LEMONNIER. — *De la réduction des dons et legs en cas de plus-value des biens donnés ou légués*, Paris 1912.
- LEPLAY. — *La réforme sociale en France*, t. I.
- LESGUILLER. — *Les réformes de 1938 en matière de partage d'ascendant*, Paris 1942.
- MOREAU. — *De l'attribution intégrale d'un bien successoral à un seul héritier*, Dijon 1946.
- PACILLY. — *Le don manuel*, Caen 1936.
- SAHUT (Mlle). — *Tempérament apporté par la législation récente au partage forcé et à l'égalité en nature des lots*, Montpellier 1940.
- SEVAUX. — *De l'estimation des biens et de la fixation de la jouissance divise dans les partages*, Aix 1933.
- SIESSE. — *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé*, Paris 1923.
- WAYMEL. — *De l'imputation des libéralités faites à un réservataire acceptant*, Lille 1933.
- WEIL-FRIBOURG (Mlle). — *Le droit des héritiers à leur réserve en nature*, Paris 1934.
- WORMS. — *Natalité et régime successoral*.

III. — ETUDES ET ARTICLES DE REVUES

- AUBERT. — *De la date de la jouissance divise et de celle des estimations aux partages*. - Journ. Not. 1950, art. 42.997.
- BIENAIMÉ. — *De la date d'estimation des biens en matière de rescision des partages d'ascendant*, G. P. 1945, II, Doct., p. 55.
- BOULANGER. — *La clause notariale dite de jouissance divise*, Rev. Crit. 1935, p. 447. — *La réforme du partage d'ascendant par la loi du 7 février 1938*, D.H. 1938, chronique X. — *Les modifications apportées par la loi du 7 février 1938 aux règles du rapport et de la réduction des libéralités*, D.H. 1938, chronique XI. — *Usage et abus de la notion d'indivisibilité dans les actes juridiques*, R. T. 1950, p. 1.
- CABRILLAC. — *De quelques incidences des variations monétaires sur la règle de droit privé*, Annales de la faculté de Droit d'Aix, 1937.
- CAPITANT. — *De l'imputation et du rapport du don en avancement d'hoirie fait à un héritier qui accepte la succession*. Annales

- de l'Université de Grenoble, 1901, t. XIII, p. 543-543. — *L'indivision héréditaire*, Rev. Crit. 1924, p. 19 et 84. — *De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté entre époux*, Rev. Crit. 1929, p. 65. — *Du consentement par les héritiers réservataires à l'exécution des libéralités qui excèdent la quotité disponible*, Journ. Not. 1935, art. 37.130.
- CHARRON. — *Droits de l'enfant omis ou non acceptant dans un partage d'ascendant*, Jour. Not. 1951, p. 575. — *Le rapport et la réduction depuis la loi du 7 février et le décret-loi du 17 juin 1938*, Jour. Not. 1948, p. 249, art. 42.493.
- CHOTEAU. — *Le rapport, mode unique de réduction des libéralités faites à un successible*. — Journ. Not. 1948, p. 353 et 533. — 1949, p. 233.
- COFFINET et DESMAZIÈRES. — Rapport présenté au 50^e Congrès annuel des Notaires de France, Alger 14-16 mai 1951.
- DEPIERROIS. — *De la vente aux successibles*, J.C.N. 1947, I, 589. — *Destruction totale ou partielle par cas fortuit ou force majeure de l'immeuble sujet au rapport en moins prenant. Mode et montant du rapport au cas où le donataire soumis au rapport en nature a aliéné l'immeuble donné*, Rép. Not. 1951, p. 197, art. 26.996. — *Faculté pour le successible donataire par préciput d'un immeuble dont la valeur excède la quotité disponible, d'imputer sur ses droits réservataires l'indemnité due à ses cohéritiers en vertu de l'article 866*, Rép. Not. 1952, p. 45, art. 27.040. — *Réduction en valeur d'une donation excessive et perte ou détérioration par cas fortuit ou force majeure*, Rép. Not. 1952, p. 321, art. 27.110.
- DESBOIS. — *Commentaire de la loi du 7 février et du décret-loi du 17 juin 1938*, D. C. 1938, IV, 353 et s.
- FERTÉ et LÉPARGNEUR. — *Les sociétés d'exploitation agricole*, D. 1949, chr. p. 157.
- FLOUR. — *Plus-values et fruits des biens indivis*, J.C.N. 1943, I, 336.
- FOIRET. — *Etude pratique*, Jour. Not. 1923, art. 33.784.
- FRÉJAVILLE. — *Licitation et clause d'attribution*, R. T. 1950, p. 151.
- FREYRIA. — *Les moyens d'éviter dans les conventions de mariage les conséquences de la dépréciation de la monnaie*, R. T. 1951, p. 331.
- HÉBRAUD. — *Instabilité monétaire et règlements d'intérêts familiaux*, Etudes RIPERT, t. I, p. 449. — *La situation de l'enfant dans la famille. A propos d'une enquête juridique et sociale*. Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1949, t. 19, p. 77.
- HOUIN. — *Une enquête sur l'application du droit dans la pratique. La situation juridique de l'enfant*, R. T. 1950, p. 18.

- HUBERT. — *La théorie jurisprudentielle de l'indivisibilité en matière de donations déguisées*, J.C.P. 1944, I, 414.
- JULLIOT. — *Etude pratique*, Rev. Not. 1938, art. 27.242.
- LEAUTÉ. — *Les partages conjonctifs d'ascendant depuis 1938*, J.C.P. 1951, I, 924.
- LE BALLE. — *L'influence des lois successorales sur le progrès social. Journées de droit civil en hommage à Henri Capitant*, Lille 8 et 9 juin 1939.
- MAGUET. — *Etude théorique et pratique de l'action en retranchement*, Journ. Not. 1921, p. 738. — *Rapports et réduction*, Journ. Not. 1938, art. 39.641. — *La clause de promesse d'attribution en matière immobilière*, J.C.N. 1946, I, 500.
- MARTY. — *Les réformes récentes du droit successoral en vue de lutter contre le morcellement de certains biens et spécialement des exploitations rurales à caractère familial*, J.C.P. 1941, I, 182. — *Observations sur la réduction en valeur*, Etudes RIPERT, t. I, p. 524.
- NAST. — *Conditions d'application et conséquences pratiques de la présomption établie par l'article 918*, Rép. Not. 1930, art. 22.550. — *De la règle suivant laquelle la réserve doit être fournie en nature à l'héritier*, Rép. Not. 1931, p. 454, art. 22.858. — *De l'action en retranchement des avantages matrimoniaux*, Journ. Not. 1937, art. 39.476.
- PATARIN. — *L'évaluation suivant l'article 922 du Code Civil des donations réductibles en nature ou en valeur*, Rép. Not. 1954, p. 145, art. 27.264.
- PINSON. — *Partages anticipés, clauses pénales*, Rép. Not. 1938, p. 557.
- RADOUANT. — *De l'estimation des biens compris dans un partage*, R. T. 1925, p. 546.
- RIPERT. — *Les donations de valeurs mobilières et le calcul de la quotité disponible*, R. T. 1913, p. 5.
- ROBLOT. — *La transmission héréditaire de la maison et de l'exploitation familiales*, Rev. Crit. 1939, p. 39.
- ROUAST. — *Les réformes de la législation civile qu'exige la restauration de la famille*, Semaine sociale de Grenoble, 1923, p. 343.
- ROUBIER. — *L'application dans le temps du décret-loi du 17 juin 1938*, J.C.P. 1943, I, 326.
- SAVATIER. — *L'attribution préférentielle des exploitations agricoles*, Rép. Not. 1946, p. 65, art. 26.371. — *L'instabilité du prix des biens et les risques de rescision du partage pour lésion*, Rép. Not. 1947, art. 26.491. — *Les libertés de l'ascendant en matière de donation-partage et les limites techniques de la notion de partage d'ascendant*, Rép. Not. 1952, p. 25, art. 27.036.

SCHAPIRA. — *Remarques sur le droit de l'héritier réservataire d'exiger sa réserve en nature*, Rev. Crit. 1936, p. 378.

TOULEMON. — *L'évolution de la jurisprudence en matière d'échelle mobile*, G. P. 1951, II, Doct. p. 32.

TRASBOT. — *La dévaluation monétaire et les contrats de droit privé*, Etudes RIPERT, t. II, p. 449.

VIALLETON. — *Regards sur quelques problèmes d'organisation successorale*, Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, vol. XIII, p. 313 et s. — *Comment sauver les partages d'ascendant viciés ?* Semaine Juridique 1928, 1.049. — *Les legs faits aux réservataires et l'attribution de la réserve*, R.T. 1940-41, p. 1.

VOIRIN. — *Commentaire de la loi du 7 février 1938*, Lois Nouvelles 1938, p. 29. — *Commentaire du décret-loi du 17 juin 1938*, Lois nouvelles 1938, p. 317. — *La transmission intégrale de l'exploitation familiale depuis la loi du 7 février 1938*, D.H. 1938, chron. VII. — *Les rayons et les ombres dans la législation de 1938 sur la transmission et l'attribution des immeubles et des exploitations agricoles*, Revue de droit rural et d'économie agricole, 1939, p. 256. — *L'inégalité en nature dans les donations-partage est-elle aujourd'hui sanctionnée ?* J.C.P. 1951, I, 899.

VOUIN. — *L'application de l'article 866 aux donations dispensées de rapport*, Rép. Not. 1947, p. 313, art. 26.459.

IV. — NOTES DE JURISPRUDENCE

BATIFFOL. — S. 1938, I, 377, s/Civ. 11 janvier 1937. — S. 1934, I, 121, s/Req. 14 mars 1933. — S. 1941, I, 233, s/Civ. 20 novembre 1940. — S. 1943, II, 49, s/Montpellier, 28 juillet 1942. — S. 1951, I, 193, s/Civ. 18 novembre 1950.

BEQUÉ Jacques. — J. C. P. 1946, II, 3129, s/Dijon 29 janvier 1946.

BÉQUIGNON-LAGARDE (Mme). — S. 1931, II, 105, s/Riom 5 juin 1929.

BLIN. — J. C. P. 1954, II, 6919, s/Civ. 29 décembre 1953. — J. C. P. 1954, II, 7962, s/Civ. 18 janvier 1954.

ROTAUD. — D. 1906, I, 369, s/Civ. 23 mai 1905.

CARBONNIER. — J. C. P. 1943, II, 2112, s/Bordeaux 9 juillet 1942. — J. C. P. 1943, II, 2283, s/Lyon 11 février 1943.

CAVARROC. — J. C. P. 1949, II, 4920, s/Civ. 24 mai 1949. — J. C. P. 1951, II, 5997, s/Civ. 18 novembre 1950. — J. C. P. 1951, II,

- 5416, s/Civ. 22 mai 1951. — J. C. P. 1951, II, 6157, s/Civ. 13 décembre 1950. — J. C. P. 1952, II, 6944, s/Civ. 15 janvier 1952.
- CHASSAGNADE-BELMIN. — Journ. Not. 1941, art. 41.009, s/Civ. 10 mars 1941.
- DEFRENOIS. — Rép. Not. 1951, p. 46, s/Civ. 18 décembre 1950.
- DEPIERROIS. — Rev. Not. 1949, p. 26, s/Paris 15 mars 1948. — Rev. Not. 1949, p. 37, s/Orléans 9 février 1949. — Journ. Not. 1950, p. 52, s/Montpellier 22 juin 1949. — Journ. Not. 1954, p. 296, s/Civ. 29 décembre 1953.
- DESBOIS. — J. C. P. 1945, II, 2861, s/Douai 28 novembre 1944. — J. C. P. 1942, II, 2892, s/Grenoble 1er février 1945.
- DESHAYES. — Journ. Not. 1948, p. 447, s/Paris 15 mars 1948.
- FLOUR. — D. 1949, 109, sous Req. 5 mai 1943.
- FRÉJAVILLE. — D. P. 1936, I, 129, s/Civ. 7 janv. 1935. — J.C.P. 1950, II, 5397, s/Valognes 28 juillet 1949.
- DU GARREAU DE LA MESCHENIE. — S. 1945, I, 91, s/Civ. 23 avril 1945.
- HUBERT. — S. 1946, II, 46, s/Poitiers 23 mars 1943.
- JAVON. — Journ. Not. 1949, art. 42.667, s/Lyon 20 mai 1948. — Journ. Not. 1949, p. 355, s/Orléans 2 février 1949. — Journ. Not. 1949, p. 472, s/Orléans 9 février 1949. — Journ. Not. 1949, p. 443, s/Civ. 8 décembre 1948. — Journ. Not. 1950, p. 408, s/Angers 11 janvier 1950. — Journ. Not. 1951, p. 358, s/Civ. 18 novembre 1950.
- DE JUGLART. — J. C. P. 1943, II, 2197 (4 décisions).
- LALOU. — D. 1949, 145, s/Civ. 8 décembre 1948. — D. 1951, 493, s/Angers 11 janvier 1950.
- LAURENT. — J. C. P. 1953, II, 7463, s/Civ. 7 juin 1952.
- LE CLEC'H. — J. C. P. 1949, II, 4652, s/Civ. 8 décembre 1948.
- LENOAN. — D. 1951, 37, s/Civ. 18 décembre 1950. — D. 1951, 617, s/Civ. 30 mai 1951.
- LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — D. 1945, 129, s/Civ. 12 février 1945. — D. 1945, 158, s/Civ. 23 avril 1945. — D. 1946, 221, s/Civ. 12 novembre 1945.
- LYON-CAEN. — S. 1910, I, 529, s/Civ. 30 juin 1910.
- MAGUET. — D. 1943, 32, s/Civ. 10 mars 1941.
- NAST. — D. 1914, I, 25, s/Civ. 30 juin 1910. — D. 1927, I, 169, s/Req. 27 janvier 1926. — D. 1942, 6, s/Civ. 30 avril 1941.

- PATARIN. — Rép. Not. 1954, p. 82, art. 27.244, s/Civ. 29 décembre 1953.
- PLANIOL. — D. 1893, II, 465, s/Paris, 21 février 1893.
- PONSARD. — D. 1947, 363, s/Dijon 29 janvier 1946. — D. 1954, 325, s/Civ. 18 janvier 1954.
- RADOUANT. — J. C. P. 1942, II, 1794, s/Civ. 6 octobre 1941.
- RIPERT. — D. 1949, 18, s/Besançon 8 mars 1949.
- RODIÈRE. — S. 1951, II, 45, s/Lyon, 6 juillet 1950.
- ROUBIER. — J. C. P. 1945, II, 2791, s/Civ. 12 février 1945. — J. C. P. 1946, II, 3052, s/Aix, 2 janvier 1946. — J. C. P. 1949, II, 4661, s/Civ. 14 juin 1948. — J. C. P. 1949, II, 5062, s/Orléans 9 février 1949. — J. C. P. 1950, II, 5516, s/Bourges 26 juillet 1949.
- SAVATIER. — D. 1932, I, 169, s/Civ. 11 avril 1932. — D. 1950, 460, s/Lorient 21 février 1950. — D. 1954, 273, s/Civ. 23 février 1954. — J. C. P. 1945, II, 2784, s/Aix, 17 février 1944. — J. C. P. 1951, II, 6056, s/Civ. 18 décembre 1950. — Rép. Not. 1949, art. 26.693, s/Orléans 2 février 1949.
- SINAY (Mme). — S. 1948, II, 113, s/Périgueux 11 février 1947.
- TISSIER. — S. 1906, I, 177, s/Civ. 23 mai 1905.
- TOURNON. — J. C. P. 1949, II, 5204, s/Orléans 2 février 1949.
- VIALLETON. — S. 1936, I, 201, s/Civ. 21 mars 1934.
- VOIRIN. — D. 1946, 76, s/Senlis 26 juin 1946. — J. C. P. 1941, II, 1597, s/Civ. 20 novembre 1940. — J. C. P. 1941, II, 1700, s/Civ. 10 mars 1941. — J. C. P. 1941, II, 1727, s/Civ. 30 avril 1941. — J. C. N. 1944, II, 2519, s/Aix 6 juillet 1944. — J. C. P. 1946, II, 2937, s/Civ. 12 novembre 1945. — J. C. P. 1946, II, 2966, s/Grasse 9 mai 1944. — J. C. P. 1947, II, 3719, s/Req. 18 février 1947. — J. C. P. 1948, II, 4064, s/Vitry-le-François 11 mars 1947. — J. C. N. 1948, II, 4458, s/Laon 13 avril 1948. — J. C. N. 1948, II, 4589, s/Req. 20 janvier 1947. — J. C. N. 1949, II, 4744, s/Grenoble 19 mars 1947. — J. C. N. 1949, II, 5196, s/T. C. Seine 6 février 1948. — J. C. P. 1950, II, 5637, s/Montpellier 29 juin 1949. — J. C. N. 1950, II, 5679, s/Civ. 27 décembre 1949. — J. C. P. 1952, II, 6881, s/Chambéry 3 décembre 1951. — J. C. P. 1952, II, 7286, s/T. C. Seine 29 février 1952. — J. C. N. 1952, II, 7919, s/Paris 15 mars 1948. — Douai 14 novembre 1950 - Montpellier 22 juin 1949. — J. C. P. 1954, II, 8115, s/Civ. 23 février 1954.
- VOUIN. — J. C. N. 1948, II, 4509, s/Grenoble 9 février 1948.
- WEILL. — J. C. P. 1950, II, 5284, s/Besançon 8 mars 1949. — D. 1950, 118, s/Valognes 28 juillet 1949.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	9
--------------------	---

I. L'aspect social des lois successorales. — II. Le régime successoral du Code civil. — III. Les préliminaires des réformes de 1938. — IV. Les réformes de 1938 ; dispositions relatives au partage. — V. Dispositions relatives à la reconstitution de la masse. — VI. La portée théorique de la législation nouvelle. — VII. Ses résultats positifs. — VIII. L'influence de l'instabilité économique sur les règlements successoraux. — IX. Objet et plan de notre étude.

PREMIERE PARTIE

L'ÉGALITÉ DES HÉRITIERS DANS LE PARTAGE SUCCESSORAL

TITRE I

L'égalité dans les partages exempts de rapports	29
---	----

CHAPITRE I. — LA RECHERCHE DE L'EQUIVALENCE DES PARTS SUCCESSORALES	33
---	----

3. Absence de solutions légales relatives à l'évaluation des biens et à la répartition des fruits indivis. —
4. Importance donnée à ces problèmes par la durée accrue des indivisions et les fluctuations économiques.

SECTION I — La date d'estimation des biens	35
--	----

§ 1 ^{er} . Nécessité du choix d'une date	35
---	----

6. Multiplication des soultes entre cohéritiers. —
7. Rôle de la monnaie dans les évaluations. — 8. Le choix d'une date de référence influe sur le contenu des parts.

§ 2. Données juridiques du problème	38
9. La date du décès et sa place dans notre système successoral. — 10-11. Portée de l'effet déclaratif du partage. — 12. Organisation de l'indivision. — 13. Charge des risques et bénéfice des plus-values. — 14. Le principe d'égalité et l'article 890 C. Civ.	
§ 3. Principe de l'évaluation à la date du partage	45
15. Position ancienne de la jurisprudence. — 16. L'arrêt du 11 janvier 1937. — 17. Nécessité d'une approximation.	
SECTION II. — La répartition des fruits	48
§ 1 ^{er} . Les divers modes d'attribution des fruits indivis	48
19. Acquisition divise des fruits. — 20. Incorporation des fruits à la masse.	
§ 2. Analyse critique de ces solutions	50
21. Arguments de texte. — 22. La masse indivise considérée comme une universalité autonome. — 23. Incidence de la règle d'égalité.	
§ 3. Utilité de la date de jouissance divise	54
24. Elle intéresse en général les problèmes de possession et d'évaluation. — 25. Mais ces deux questions sont indépendantes. — 26. Partages provisionnels. — 27. La date de jouissance divise n'est pas liée à celle du partage.	
SECTION III. — Règles particulières d'évaluation et de répartition liées au fonctionnement de l'indivision ou à la forme du partage	58
§ 1 ^{er} . Conséquences de la gestion personnelle des biens indivis par un copropriétaire	59
29. Distinction des fruits et plus-values d'origine naturelle et des fruits et plus-values rattachables à l'activité de l'exploitant. — 30. Le problème de leur attribution. — 31. Flottements de la jurisprudence. — 32. Cas où l'exploitant a droit à la simple rémunération de son travail. — 33. Explication par la théorie du mandat. — 34. Le sort des plus-values en pareil cas. — 35. Hypothèses où l'exploitant a droit à l'intégralité des bénéfices. — 36. Le système proposé par M. Flour. — 37. Son application en matière de plus-values. — 38. Situation exceptionnelle : le droit à la plus-value s'exprime par une action réelle. — 39. Conclusion.	

§ 2. Incidences de la forme du partage sur la date d'évaluation des biens	69
40. Partage judiciaire. — 41. Cession de droits successifs. — 42. Licitatation entre cohéritiers. — 43. Promesse d'attribution. — 44. Elle suppose une date d'évaluation commune à tous les biens successoraux. — 45. Choix de cette date. — 46. Résumé des solutions acquises. — 47. Leur souplesse paraît être un facteur d'équité.	

CHAPITRE II. — L'ATTRIBUTION HEREDITAIRE DES CREANCES A TERME ET LA DEPRECIATION MONETAIRE	79
48. Danger du recouvrement différé. — 49. Certains héritiers ne peuvent y échapper.	

SECTION I. — Le règlement des soultes dues à ses cohéritiers par l'attributaire d'une exploitation agricole	82
--	-----------

§ 1 ^{er} . Calcul de la soulte	83
51. Prise en considération de la valeur vénale et non de la valeur de rendement. — 52. Problème de la date d'évaluation. — 53. Conflit de lois dans le temps. — 54. La détermination du droit à l'attribution préférentielle : évaluation au jour du décès. — 55. Le calcul des soultes : évaluation à l'époque du partage.	

§ 2. Paiement des soultes	88
A) Solutions légales	88

56. Les intérêts en présence. — 57. Régime civil et régime fiscal. — 58. Critique du système légal.	
---	--

B) Aménagements possibles de l'obligation du débiteur	90
---	----

59. La créance de salaire différé. — 60. L'utilité que présenterait une méthode appropriée de financement.	
--	--

C) Aménagements possibles du droit des créanciers	93
---	----

61. Les clauses d'échelle mobile et leur validité. — 62. Leur utilisation par les cohéritiers. — 63. Leur utilisation par le <i>de cujus</i> . — 64. Interférence, dans le débat, des règles de la réserve.	
---	--

§ 3. Les Sociétés d'exploitation agricole	98
---	----

65. Utilisations possibles du contrat de société dans les règlements héréditaires. — 66. L'organisation de l'indivision sous la forme sociale. — 67. Difficultés d'application.	
---	--

SECTION II. — La conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère	102
---	------------

68. Les risques que l'opération fait courir au conjoint. — 69. L'indexation de la rente. — 70. Est-elle réalisable.	
---	--

ble par voie judiciaire ? — 71. L'équité paraît justifier une telle solution.

CHAPITRE III. — LA RESCISION DES PARTAGES LESIONNAIRES ET L'INSTABILITE DES PRIX.	111
72. L'exactitude éphémère des évaluations. — 73. La nécessité de les rectifier à l'époque du partage. — 74. Incidences particulières de l'instabilité monétaire sur les causes et les effets de la rescision.	

SECTION I. — Licitations et rescision	114
75. L'adjudication pure et simple au profit d'un cohéritier.	

§ 1 ^{er} . Licitations et clause d'attribution	116
76. La clause d'attribution — 77. Ses effets, son utilité. — 78. Sa validité. — 79. La situation du bénéficiaire de la promesse. — 80. Les inconvénients de la clause en cas de variation des cours.	

§ 2. Promesse d'attribution suivie d'un partage partiel.	121
81. L'exécution de la promesse. — 82. Ses conséquences. — 83. Recherche d'un critère du partage partiel. — 84. Les pouvoirs du juge.	

SECTION II. — Lésion et fourniture d'un supplément	126
85. Les intérêts attachés à la fourniture d'un supplément.	

§ 1 ^{er} . Situation du copartageant défendeur	126
86. Le délai de l'offre. — 87. Le calcul du supplément. — 88. Rapprochement de ce problème avec celui que pose la liquidation de l'indemnité d'éviction. — 89. Critique de la jurisprudence.	

§ 2. Situation des ayants cause du défendeur	131
90. Les tiers et leur manque de droit direct. — 91. La possibilité d'un recours fondé sur l'art. 1166 du Code Civil. — 92. Le développement probable de ce procédé.	

TITRE II

L'égalité dans les partages comportant des rapports	135
93. Le rapport des libéralités. — 94-95. Ses modalités, déterminées par le disposant ou par la loi. — 96. Le rapport et les problèmes de réserve. — 97. Le rapport des dettes.	

CHAPITRE I. — LES MODES DE REALISATION DU RAPPORT DES LIBERALITES	141
--	-----

SECTION I. — Exposé critique des deux formes possibles du rapport	142
§ 1 ^{er} . Mécanisme et inconvénients pratiques du rapport en nature	143
100. La position du Code Civil. — 101. L'effet résolutoire du rapport. — 102. Perte, détérioration ou amélioration de la chose. — 103. Les droits des tiers. — 104. Vente du bien rapportable. — 105. Autres exceptions à la règle du rapport en nature.	
§ 2. Supériorité technique du rapport en valeur	148
106. Le transfert incommutable opéré par la disposition gratuite. — 107. Sa justification par l'intérêt des tiers. — 108. Par la notion de libéralité. — 109. Par l'intention présumée du disposant. — 110. Les raisons du système adopté par le Code. — 111. L'évolution économique. — 112. Elle autorisait la réforme du rapport. — 113. Les réformes successorales de 1938. — 114. Elles appelaient la généralisation du rapport en moins prenant.	
SECTION II. — Domaines respectifs des deux formes du rapport en droit positif	159
§ 1 ^{er} . Le rapport en nature, formule exceptionnelle d'origine volontaire	160
116. La clause de rapport en nature et ses effets. — 117. Son opposabilité aux tiers. — 118-119. Cas d'aliénation par le gratifié du bien rapportable en nature.	
§ 2. Le rapport en valeur, solution légale	165
120. Les dispositions des art. 859 et 863. — 121. Les modes d'exécution du rapport en valeur. — 122. Les avantages de la loi nouvelle.	
CHAPITRE II. — LE MODE DE DETERMINATION DE LA VALEUR RAPPORTABLE	169
123. Importance et individualité du problème.	
SECTION I. — Recherche des bases juridiques du problème	170
124. La nature hybride du rapport.	
§ 1 ^{er} . Caractère contractuel de l'obligation au rapport	172
125. L'origine volontaire de l'obligation. — 126. Cette origine paraît justifier l'évaluation à la date de la libéralité. — 127. Mais elle conduit en réalité à l'évaluation au jour du décès. — 128. Une telle considération n'est pas décisive.	
§ 2. Effet translatif de la libéralité	176
129. Le lien existant entre la charge des risques et	

le bénéfice des plus values. — 130. La forme du rapport et le transfert des risques. — 131. La charge des risques dans le cadre du rapport en moins prenant. — 132. C'est le choix de la date d'évaluation qui détermine le déplacement des risques.

§ 3. Nature successorale du rapport 181

133. Le rapport, opération préliminaire du partage. — 134. Le rapport, instrument de restitution : rôle de l'évaluation. — 135. Le principe d'égalité et la localisation des estimations à l'époque du partage.

SECTION II. — Le jeu des diverses méthodes d'évaluation en droit positif 185

§ 1^{er}. L'évolution des règles légales et sa portée 185

137. Le sentiment d'égalité dans le système du Code Civil. — 138. Les difficultés d'application de l'art. 868 aux valeurs mobilières. — 139. La réforme de 1938 et les considérations dont elle dérive. — 140. Ses conséquences juridiques en cas de vente de la chose. — 141. En cas de dépréciation ou de plus value. — 142. Le sort des conventions relatives au rapport et antérieures à l'ouverture de la succession. — 143. L'aliénation, par le gratifié, du bien stipulé rapportable en nature : comment déterminer, la valeur rapportable ? — 144. La stricte application de l'art. 860. — 145. Les objections soulevées par cette interprétation. — 146. Le montant du rapport en cas de perte fautive du bien stipulé rapportable en nature. — 147. L'évaluation des legs soumis au rapport.

§ 2. Les principales dérogations apportées à la règle légale 196

148. Les deux hypothèses à envisager. — 149. Le but unique poursuivi dans les deux cas. —

A) Libéralité ne portant pas sur de l'argent 198

150. La licéité des clauses déplaçant la date d'évaluation. — 151. Leurs incidences pratiques. — 152. Leur développement probable. — 153. Autres clauses dérogoires à l'art. 860.

B) Libéralités portant sur de l'argent 202

154. La pratique des dots en espèces. — Le problème de leur rapport. — 156. Les donations dépourvues d'un emploi précis. — 157. Les donations affectées d'une destination précise. — 158. La théorie dite de l'indivisibilité dans les donations déguisées. — 159. La discussion qu'elle soulève. — 160. La gamme de qualifications offerte aux juges du fond. — 161. L'apparition détournée des clauses d'échelle mobile. — 162. Solutions acquises et évolution possible.

SECTION III. — Appréciation critique des diverses méthodes d'évaluation	211
163-164. Les injustices nées du régime ancien et du régime actuel. — 165. L'équité commande de grouper les expertises afférentes au partage. — 166. A la date du partage. — 167. Les réactions de la pratique. — 168. Les tendances de la jurisprudence. — 169-170-171. Les objections à une réforme ; elles ne paraissent pas insurmontables. — 172. Le double aspect de la législation de 1938 en matière de rapport. — 173. Le recul de l'idée d'égalité en ce domaine.	

DEUXIEME PARTIE

LA PROTECTION DES HÉRITIERS RÉSERVATAIRES

174. La conception traditionnelle de la réserve héréditaire. — 175. Protection collective et protection individuelle des réservataires.

TITRE I

La situation du réservataire en présence d'un gratifié étranger à la succession	229
176. Le but du droit à la réserve. — 177. La sanction de ce droit.	

CHAPITRE I. . . L'EVALUATION DES BIENS DANS LE CADRE DU CALCUL DE LA RESERVE . .	233
---	------------

SECTION I. — La réforme de l'article 922 du Code Civil	234
---	------------

179. L'article 922 ancien. — 180. Son application aux donations de valeurs mobilières. — 181. La loi du 7 février 1938. — 182. Les résultats recherchés : simplification du règlement successoral. — 183. Stabilité des dispositions gratuites. — 184. Sécurité des donateurs.

SECTION II. — L'évaluation des différents biens qui composent la masse de calcul	242
---	------------

§ 1^{er}. Evaluation des biens existants	243
186. Evaluation au jour du décès. — 187. Biens compris dans une institution contractuelle.	

§ 2. Evaluation des biens donnés entre vifs	246
188. Evaluation au jour de l'acte gratuit. — 189. Donations à charge. — 190. Donations portant sur un droit réel démembrement.	

§ 3. Évaluation des biens aliénés à titre onéreux au profit des héritiers en ligne directe	248
191. Évaluation au jour de l'aliénation.	
§ 4. Évaluation des avantages matrimoniaux	250
192. Le régime des avantages matrimoniaux. —	
193. La détermination de leur existence. — 194. Et de leur montant. — 195. L'estimation prescrite par l'art. 922. — 196. La classification des avantages d'après leur origine. — 197. L'époque d'acquisition de l'avantage : dissolution du régime matrimonial. — 198. Les décisions concordantes des tribunaux.	
SECTION III. — La participation des réservataires aux fluctuations économiques des biens de la masse	
§ 1 ^{er} . Influence de l'article 922 sur le droit à la réserve	260
200. La notion de réserve en nature. — 201. Son incidence logique sur le problème d'évaluation. — 202. Les contradictions entre le nouvel article 922 et la conception classique de la réserve. — 203. Le recul de la protection des héritiers.	
§ 2. Limites de cette influence	264
204. Calcul de la réserve et réduction des libéralités : indépendance des deux opérations. — 205. Survivance du droit à la réserve en nature.	
CHAPITRE II. — LA RECONSTITUTION DE LA RESERVE : MODE D'EXERCICE ET CALCUL DE LA RÉDUCTION	
206. Réduction en nature et réduction en valeur. — 207. Le choix d'une formule de liquidation.	267
SECTION I. — Mode d'exercice de la réduction	
§ 1 ^{er} . Principe de la réduction en nature	269
209. Legs et donations. — 210. Donations déguisées. — 211. Donations indirectes. — 212. Stipulations pour autrui. — 213. Donations à charge. — 214. Legs et institutions contractuelles à charge. — 215. Dons manuels. — 216. Libéralités portant sur des choses de genre. — 217. Libéralités portant sur un corps certain.	
§ 2. Effets de la réduction en nature	276
218. Caducité des legs et résolution des donations. — 219. L'anéantissement des droits réels sur la chose donnée. — 220. La situation des tiers acquéreurs du bien. — 221. Les fruits de la chose. — 222. Détériorations et améliorations.	

§ 3. Cas de réduction en valeur	282
223. Aliénation du bien par le donataire. — 224. Perte de la chose. — 225. Consentement des réservataires à l'exécution par équivalent de la réduction.	
SECTION II. — Règles de calcul de la réduction	286
§ 1 ^{er} . Calcul arithmétique et calcul proportionnel	288
A) Exposé	288
228. Le calcul arithmétique. — 229. Le calcul arithmétique inverse. — 230. Le calcul proportionnel. — 231. Son application aux donations réductibles.	
B) Discussion	292
232. Le manque de base légale. — 233. Rejet du système arithmétique inverse. — 234. Le calcul arithmétique paraît correspondre à la tendance législative de 1938. — 235. Le calcul proportionnel est mieux adapté aux données classiques du droit successoral. — 236. Les incertitudes de la doctrine. — 237. Le manque d'unité du débat.	
§ 2. Application du calcul proportionnel aux cas de réduction en nature	299
A) Réduction des legs	299
238. Réduction totale. — 239. Réduction partielle. — 240. La position de la jurisprudence.	
B) Réduction des donations	301
241. Les systèmes arithmétique et proportionnel au regard de l'institution de la réserve. — 242. Et au regard des intérêts du donataire. — 243. Les deux formules possibles de règlement proportionnel. — 244. La solution proposée par Monsieur le doyen Voirin. — 245. Les objections auxquelles elle se heurte. — 246. La pleine participation des réservataires aux fluctuations économiques des biens soumis à restitution.	
§ 3. Application du calcul proportionnel aux cas de réduction en valeur	310
247. La nature de la réduction en valeur.	
A) Cas de perte	311
248. L'indemnité due par le donataire en cas de perte fautive. — 249. Et de destruction partielle. — 250. La situation du gratifié en cas de perte ou détérioration accidentelle. — 251. Le recours des réservataires contre les donataires antérieurs. — 252. Leur droit sur l'indemnité d'assurance ou d'expropriation.	
B) Cas d'aliénation	316
253. La dette du donataire. — 254. Celle du tiers acquéreur. — 255. La perte imputable au tiers. —	

256. La perte fortuite postérieure à l'aliénation. —
 257. L'unité de la réduction sous ses divers aspects ;
 les discordances entre les procédés de calcul et de
 reconstitution de la réserve. — 258. L'incompatibilité
 de l'art. 922 et de la notion de réserve part succes-
 sorale.

TITRE II

La situation du réservataire en présence d'un gra- tifié qui vient au partage 323

259. Les conséquences de la qualité héréditaire du
 du gratifié : combinaison du rapport et de la réduction.
 — 260. L'existence des droits du gratifié dans la
 réserve. — 261. L'influence des règles du partage sur
 l'attribution de la réserve. — 262. L'évolution du
 droit à la réserve. — 263. Les partages d'ascendant.

CHAPITRE I. — LA REDUCTION DES LIBERALITES FAITES AUX SUCCESSIBLES 329

SECTION I. — Délimitation du domaine de la réduction 330

§ 1^{er}. Coexistence du rapport et de la réduction ... 331

266. La théorie du rapport, mode unique de réduction
 des libéralités adressées à un successible. —

A) Système du Code Civil 331

267. Le fondement exégétique de cette théorie. —
 268. Le flottement de la terminologie législative et
 ses raisons. — 269. La difficulté d'admettre un sys-
 tème de réduction en valeur calqué sur celui du
 rapport en moins prenant. — 270. L'impossibilité de
 reconnaître au disposant le pouvoir de régler les
 modalités de la réduction. — 271. L'indépendance du
 rapport et de la réduction.

B) Réformes postérieures au Code Civil 338

272. La loi du 24 mars 1898 sur le rapport des legs. —
 273. Les textes de 1938 sur le rapport des dons. —
 274. Les dangers de leur application à la réduction. —
 275. L'interprétation, par M. Choteau, du nouvel ar-
 ticle 866 du Code Civil. — 276. Critique de cette opi-
 nion. — 277. Son rejet en jurisprudence. — 278. La
 nécessité de maintenir la réduction dans les rela-
 tions entre cohéritiers. — 279. Les divers sens du mot
 rapport.

§ 2. Domaines respectifs du rapport et de la réduction 346

A Hypothèse où le successible gratifié n'est pas un réservataire 346

280. Les concours entre réservataires et non réservataires. — 281. Les rôles complémentaires du rapport et de la réduction. — 282. Leur finalité différente. —	
B) Cas du réservataire gratifié par préciput et hors part	349
283. Le problème de l'imputation. — 284. La théorie de l'imputation sur la quotité disponible et la part réservataire du gratifié cumulées ; son intérêt avant 1938. — 285. Ses avantages. — 286. L'adhésion de la Cour de Cassation à cette méthode. — 287. Les inconvénients actuels de l'imputation sur la part du gratifié dans la réserve. — 288. La supériorité de la réduction. — 289. Ses résultats pratiques. — 290. L'abandon implicite, par la Cour de Cassation, de son attitude antérieure.	
C) Cas du réservataire gratifié en avancement d'hoirie	356
291. L'imputation de la libéralité sur la part de réserve du gratifié. — 292. Le déséquilibre qui en résulte dans la répartition de la réserve. — 293. L'importance des pouvoirs du disposant. — 294. Le problème de l'imputation de l'excédent. — 295. Le système de l'imputation sur la quotité disponible : extension du domaine du rapport. — 296. Le système de l'imputation sur la réserve globale : application de la réduction. — 297. Les difficultés de réorganiser le mode d'imputation. — 298. L'aménagement possible du rapport.	
SECTION II. — Modalités de la réduction	365
299. Réduction en nature et par équivalent ; les règles du droit commun sont, en principe, applicables. — 300. — La double exception résultant de l'art. 924. — 301. Et de l'article 866.	
§ 1 ^{er} . Conditions d'application de l'art. 866	369
302. Les conditions touchant aux personnes : la qualité de successible. — 303. L'existence de plusieurs successibles, légataires ou donataires conjoints. — 304. Les conditions relatives à l'acte gratuit : l'application de l'art. 866 aux divers types de libéralités. — 305. Aux aliénations à fonds perdu consenties à des successibles en ligne directe. — 306. Aux avantages matrimoniaux. — 307. Les conditions relatives à l'objet de la libéralité. — 308. Les limites d'application de l'art. 866 : libéralités à objets multiples. — 309. Libéralités s'imputant pour le tout sur la réserve.	
§ 2. Liquidation et paiement de la récompense	376
A) Le problème de liquidation	376
310. Les partisans du calcul arithmétique. — 311. Le	

calcul proportionnel prévaut aujourd'hui en jurisprudence. — 312. Justification de cette solution : la réduction envisagée comme instrument de reconstitution de la réserve. — 313. La réduction envisagée en tant que mode de partage des biens successoraux. — 314. L'extension de la méthode proportionnelle à la réduction des libéralités entre vifs.

B) Le problème de paiement 382

315. Son importance. — 316. La possibilité, pour le gratifié, d'obtenir des délais en justice. — 317. L'organisation, par le disposant, des modalités de paiement. — 318. L'éventualité d'un recours aux clauses d'échelle mobile. — 319. Les droits et garanties des créanciers. — 320. Bilan des solutions dégagées ; la multiplication des restitutions par équivalent. — 321. La réduction des libéralités mobilières. — 322. L'unité des règles de liquidation. — 323. Le règlement des récompenses ; dangers des paiements différés ; utilité d'une méthode de financement. — 324. L'altération du droit à la réserve. — 325. La sauvegarde des créances du réservataire.

CHAPITRE II. — LA SITUATION DE L'HERITIER RESERVATAIRE DANS LE PARTAGE D'ASCENDANT 395

326. L'autonomie des partages d'ascendant. — 327. L'utilité et les risques qu'ils présentent. — 328. Le régime du Code Civil et ses inconvénients : fragilité excessive des donations-partages. — 329. La réforme de 1938. — 330. L'interdépendance des divers aspects de la réforme. — 331. Les tendances de la loi nouvelle.

SECTION I. — L'égalité des héritiers copartagés 400

§ 1^{er}. Règle de l'égalité en valeur 400

333. Le caractère très souple de cette règle. — 334. L'extension de la notion de partage d'ascendant. — 335. L'affaiblissement de son individualité.

§ 2. Sanction de l'égalité : la rescision 404

336. Le déplacement de la date d'évaluation en matière de donation partage. — 337. Les inégalités qui en résultent. — 338. Les effets spéciaux de la rescision.

SECTION II. — La protection individuelle de l'héritier 407

§ 1^{er}. Le droit réservataire de l'héritier présent au partage 407

340. L'application du droit commun. — 341. L'action en réduction spéciale de l'art. 1079. — 342. Du cas où

l'atteinte à la réserve résulte du partage lui-même, en dehors de toute libéralité distincte.

§ 2. Le droit de l'héritier absent du partage 410

343. L'art. 1077 nouveau et son interprétation en jurisprudence. — 344-345. Le calcul de la part attribuée à l'enfant omis. — 346. Les effets de la nullité. — 347. La situation de l'enfant qui refuse de souscrire à une donation-partage. — 348. Les résultats pratiques de la réforme au regard de la dépréciation monétaire.

CONCLUSION 417

I. Le trouble apporté par l'instabilité économique dans le domaine du partage. — II. et dans celui de la réserve. — III. Les raisons de ce trouble : l'évolution du droit de l'héritier vers le droit personnel. IV. Les remèdes à ce trouble : retour aux restitutions réelles, aménagement des créances. — V. Les limites à l'efficacité des palliatifs envisagés. — VI. Les deux aspects de la législation de 1938. — VII. Le but d'intérêt général poursuivi par la réforme. — VIII. Aménagement des dispositions existantes ou réforme nouvelle ?

BIBLIOGRAPHIE 427

IMPRIMERIE

J. RESCHLY

— MONTPELLIER —
